Die strafbaren Handlungen des Depot-Gesetzes.

Versuch einer Abgrenzung gegen den Begriff der Untreue.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde,

welche mit Genehmigung

der hohen juristischen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität Halle-Wittenberg

nebst den beigefügten Thesen

am Donnerstag, den 11. Januar 1906, mittags 12 Uhr

öffentlich verteidigen wird

Maximilian Fleischer

aus Komotau (Böhmen).

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Opponenten:

Herr cand. jur. Werner Kueßner,
Herr cand. jur. Hans Peters.

Halle a. S.

Buchdruckerei des Waisenhauses.

1906.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546024_0136

Inhalt.

Einleitung. Seite

§ 1. Veranlassung und Geschichte des Depotgesetzes 5
§ 2. Die Aufgabe und ihre Lösung 9

Erstes Hauptstück.

Das stofflich abzugrenzende Gebiet.

I. Allgemeine Charakteristik der strafbaren Handlungen des Depotgesetzes . . 11
§ 3. Die strafbaren Handlungen des Depotgesetzes 11
§ 4. Insbesondere die strafbare Handlung des § 9 D. G. 16
II. Allgemeine Charakteristik der nach § 266 St. G. B. strafbaren Untreue . . 18
§ 5. Die Untreue 18
§ 6. Insbesondere die Untreue des Bevollmächtigten 20

Zweites Hauptstück.

Vergleichende Untersuchung und Abgrenzung der einzelnen Tatbestandsmerkmale in § 9 D. G. und § 266 Z. 2 St. G. B.

I. Die Subjekte der mit Strafe bedrohten Handlungen 22
§ 7. Die Subjekte der nach § 9 D. G. strafbaren Handlung 22
§ 8. Die Subjekte der nach § 266 Z. 2 St. G. B. strafbaren Handlung 24
II. Die Objekte der mit Strafe bedrohten Handlungen 28
§ 9. Die Objekte der nach § 9 D. G. strafbaren Handlung 28
§ 10. Die Objekte der nach § 266 Z. 2 St. G. B. strafbaren Handlung 31
III. Die Tatseite der mit Strafe bedrohten Handlungen 36
§ 11. Die Tatbestandshandlung in § 9 D. G. des Depotgesetzes . . . 36
§ 12. Die Tatbestandshandlung in § 266 Z. 2 St. G. B. 45
IV. Die Schuldseite der mit Strafe bedrohten Handlungen 48
§ 13. Die Schuldform der nach § 9 D. G. strafbaren Handlung . . . 48
§ 14. Die Schuldform der nach § 266 Z. 2 St. G. B. mit Strafe bedrohten Handlung 53

Schluß und Resümee.

§ 15. Zusammentreffen der strafbaren Handlungen der §§ 9 D. G. und 266 Z. 2 St. G. B. 55
§ 16. Vergleichende Übersicht über die gewonnenen Ergebnisse 57

Einleitung.

§ 1. Veranlassung und Geschichte des Depotgesetzes.

Der Erlaß des Gesetzes, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere bildete die gesetzgeberische Antwort auf einen in unvorgesehen stürmischer Heftigkeit laut gewordenen Ruf nach Reform der Gesetzgebung[1] und dient zur Illustrierung der von Binding gemachtenBeobachtung, daß kein Zweig der Gesetzgebungsgewalt sich in gleichem Maße wie die Schaffung von Strafgesetzen durch Erlaß von sogenannten Gelegenheitsgesetzen äußert, bei welchen der Gesetzgeber „Handlungen,welche ihm die Wellen des täglichen Lebens vor die Füße spülen, aufgreift, um sie zu Verbrechenstatbeständen zu erheben."[2] Das sog. Depotgesetz kennzeichnet sich keineswegs als ein in Gesetzesform ausgesprochener Schluß aus Prämissen gewordenen drängenden Bedürfnissen des Verkehrs und der Rechtsordnung, sondern als eine infolge äußerer Umstände beschleunigte Entwickelung im Flusse begriffener Anschauungen.[3] Die äußere Veranlassung bot eine Reihe im Herbst des Jahres 1891[4] rasch aufeinanderfolgender sensationeller Bankbrüche, die von der Tagespresse in die Bevölkerung getragen, eine panikartige

---

1) Schweyer, Die Bankdepotgeschäfte in geschichtl., wirtschaftl. und rechtl. Beziehung. München 1899 S. 92ff. über die Veranlassung der Bankdepotgesetzgebung, S. 98ff. über die Reformbewegung und den Entwurf eines Depotgesetzes.

2) Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts. Besonderer Teil, I. Bd. 2. Aufl., Leipzig, 1902, S. 20ff. Der fragmentarische Charakter des Stoffs und seine Rückwirkung auf die Gesetzesauslegung.

3) Schweyer a. a. O., „Die Rechtsänderung ist rasch und unerwartet herbeigeführt worden. Diese Tatsache legt die Vermutung nahe, daß nicht der bestehende Rechtszustand an sich in erster Linie die Rechtsänderung bedingte, sondern daß wohl Gründe äußerer Natur dazu beigetragen haben, die Neuregelung zu beschleunigen."

4) Vgl. hierüber die „Begründung des Entwurfes eines Gesetzes, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere." Stenogr. Ber. über die Verhandl. des Reichstags. 9. Legislaturperiode. IV. Session 1895/97 S. 35; „Effektendepots" Art. der Frankf. Ztg. vom 26. und 27. November 1891; Étude économique et juridique sur les bourses allemandes de valeur et de commerce par André E. Sayous, Paris et Berlin 1898, pag. 30ss.

Unruhe der weitesten Kreise im Gefolge hatte. Die als Begleit- und Folgeerscheinung derartiger Wirtschaftsschläge unausbleibliche wirtschaftliche Depression erreichte schließlich einen solchen Grad, daß das Reaktionsbedürfnis der Gesellschaft in dem unverzüglichen Erlaß einer äußerst strengen Präventivmaßregel die einzig durchgreifende Remedur angeblicher Mängel und Rückständigkeiten des bisherigen, unter dem unmittelbaren Einflusse der katastrophalen Ereignisse weit über sein wirkliches Maß reformbedürftig erscheinenden Rechtszustandes zu erblicken glaubte.[1] Die hochgehenden Wogen der Erbitterung erscheinen übrigens nicht unbegreiflich, wenn man bedenkt, daß es sich nicht etwa um Falliments kleiner, wenig bekannter Firmen, sondern um Zusammenbrüche für äußerst kapitalskräftig angesehener Bankhäuser handelte, und daß die hierbei in großem Umfange aufgedeckten Veruntreuungen deponierter Wertpapiere die Interessen des Publikums als in außerordentlichem Maße geschädigt erkennen ließen. Mit dem Sinken der Hochflut der allgemeinen Erregung stellte sich jedoch die Kritik ein, die den Ursachen jener tragischen Wirtschaftsschläge tiefer nachforschte und zu dem von keinem Vorurteil getrübten Ergebnis gelangte, daß für die folgenschweren Bankbrüche weder der bisherige Rechtszustand unumschränkt verantwortlich gemacht werden dürfe, noch daß sie etwa auf allgemein in Bankkreisen herrschende Geschäftsgrundsätze, sondern lediglich auf eine nicht ganz einwandfreie Geschäftsgebarung einer gewissen Klasse von Bankiers zurückzuführen seien und daß das Publikum selbst, das in vertrauensseliger Unerfahrenheit sich nicht immer der von der Rechtsordnung zur Verfügung gestellten Geschäftsformen bediente, sondern

---

1) Vgl. den sich nach Schweyer a. a. O. S. 99 „wie einen Akt des Notwehrexzesses darstellenden", übrigens nicht zur Beratung gekommenen Antrag des Reichstags-Abg. Dr. v. Cuny, die verbündeten Regierungen zu ersuchen, dem Reichstage eine Gesetzesvorlage zu machen, durch welche den Veruntreuungen anvertrauter Depots und dem Börsenspiel sowohl an der Produkten- als auch an der Effektenbörse entgegengetreten wird und insbesondere Depotunterschlagungen unter Zuchthaus zu stellen. Stenogr. Ber. über d. Verhandl. des Reichstags 8. Legislaturp. I. Session 1890/92 Nr. 531. Die Begr. z. Entw. eines Ges., betr. d. Pfl. usw. S. 45 lehnt die Bedrohung von Depotunterschlagungen schlechthin mit Zuchthaus auf Grund der Erwägung ab, daß dies „mit dem Strafsystem des St.G.B. nicht im Einklang stehen und zu einem Mißverhältnis nicht nur gegenüber anderen Vergehen führen würde, sondern auch gegenüber sonstigen Arten der Unterschlagung, welche, wie die Veruntreuung von Mündelgeldern, Sparkasseneinlagen und ähnliche, einen nicht minder groben Vertrauensbruch darstellen und nicht minder strafwürdig erscheinen wie Depotunterschlagungen;" Zuchthausstrafe sei nur dann angezeigt, wenn durch Hinzutreten des Konkurses des Täters die Veruntreuungen einen besonders gemeingefährlichen Charakter annehmen. Vgl. § 11 D.G.

auf Grund allgemeiner, den Bankiers weitgehendste Verfügungsbefugnisse einräumender Geschäftsbedingungen Depotgeschäfte abschloß, einer gewissen Mitschuld geziehen werden müsse.[1] Aus Anlaß dieser Vorgänge und der durch sie in Fachliteratur und Tagespresse geschaffenen lebhaften Diskussion der Bankdepotfrage[2] wurde im Preuß. Ministerium für Handel und Gewerbe der Entwurf eines Gesetzes betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere ausgearbeitet, aber vorläufig bis zur Ausarbeitung des weit umfangreicheren Entwurfes eines Börsengesetzes zurückgestellt, da die Erkenntnis, daß die dem Publikum zugefügten Verluste hauptsächlich aus unglücklichen Börsenspekulationen der betreffenden Bankhäuser erwachsen seien, den Anstoß zu einem legislativen Einschreiten auch in dieser Richtung gab, zumal der Geschäftsbetrieb an den Börsen schon seit Jahren den Gegenstand heftiger Angriffe bildete.[3] Zwecks Gewinnung der für eine ge-

1) Schweyer a. a. O. S. 93 und Begr. z. Entw. eines Ges. betr. d. Pfl. d. Kaufl. b. Aufbewahr. usw. S. 38, Spalte 1, vorletzter und letzter Absatz.

2) L. Goldschmidt, „Börsen und Banken" in den Preuß. Jahrb. 1891 S. 876ff.; Dr. Wiener (ehem. Mitgl. d. R.O.H.G.) in d. Nat.-Ztg. Jahrg. 1891; Korrespondenz der Ältesten der Kaufmannschaft zu Berlin „Zur Frage des Depots im Fonds- und Effektenverkehr" 15. Jahrg. Nr. 1; „Zur Reform des Bankdepotwesens", zwei Vorträge von Dr. Goldschmidt und Lesse, Veröffentlichungen d. Berliner Anwaltsvereins, Heft 1, 2, Berlin 1892; Cäsar Strauß, Unser Depositengeldersystem und seine Gefahren, Frankfurt 1892; Verhandl. des 22. Deutschen Juristentages. Referent Justizrat Levi (Berlin), Korreferent Prof. Strohal (Göttingen) Bd. I, Berlin 1892 S. 394ff., und Bd. IV, Berlin 1893, S. 174ff.; A. Endemann, Das moderne Börsen-Kommissionsgeschäft im Effektenverkehr. Bonn 1895 S. 39.

3) Angriffe, die sich zumeist gegen Mißstände im Terminhandel, insbesondere seine Ausartung zum Differenzspiel, und gegen den ungenügenden Schutz des Publikums bei der Zulassung von Werten, vornehmlich ausländischen Werten zum Börsenhandel richteten. Die Begr. z. Entw. eines Börsengesetzes (Stenogr. Ber. über die Verhandl. d. Reichstages. 9. Legislaturp. IV. Sess. 1895/97 S. 11) läßt sich hierüber folgendermaßen aus: „Hervorgerufen wurde diese Bewegung durch den Zusammenbruch bedeutender inländischer Bankhäuser, welcher die Aufdeckung einer übertriebenen, unsoliden Börsenspekulation und umfangreicher Depotveruntreuungen zur Folge hatte, sodann auch durch Zahlungseinstellungen in ausländischen Staaten, deren Werte durch die Deutsche Börse verbreitet waren. Es entstand in weiten Kreisen das dringende Verlangen, daß durch gesetzliches Eingreifen den Auswüchsen des Geschäftsverkehrs an den Börsen entgegengetreten und die zur Zeit unzulänglichen Vorkehrungen zum Schutze des Publikums vervollständigt werden möchten. Die erwähnten Depotunterschlagungen führten zunächst zu einer Erwägung darüber, in welcher Weise der Effektenbesitzer durch gesetzliche Bestimmungen gegen ein unredliches Verhalten des Bankiers hinsichtlich der ihm anvertrauten Wertstücke gesichert werden könne. Das Ergebnis dieser Erwägung findet in dem Entw. eines Ges. über die Pfl. der Kaufl. b. Aufbew. fr. Wertp. Ausdruck. Daneben blieb die Frage bestehen, inwieweit die im Börsenbetriebe selbst zutage getretenen Schäden ein organisatorisches Eingreifen der Gesetzgebung notwendig machen. Die Forderung eines solchen Eingreifens wurde durch die nachfolgenden, von Mitgliedern verschiedener Parteien unterstützten Anträge im Reichstage als eine in weiten Kreisen vertretene Forderung gekennzeichnet:

setzliche Regelung des Börsenwesens erforderlichen Grundlagen wurde zunächst im Februar 1892 vom Reichskanzleramte eine aus Beamten der beteiligten Bundesstaaten, aus Vertretern der Wissenschaft, sowie der am Börsenhandel lebhaft beteiligten Kreise zusammengesetzte sog. Börsen-Enquete-Kommission berufen, und „mit dem Fortschreiten der Arbeiten dieser Kommission ergab sich, wie die Begründung hervorhebt, daß es bei dem inneren Zusammenhange zwischen der allgemeinen Regelung der Börsenverhältnisse und der Ordnung des kaufmännischen Depotwesens nicht ratsam sein würde, den einen dieser Gegenstände ohne Rücksicht auf den andern zum Abschluß zu bringen."[1] Der von der Börsenenquetekommission erstattete Bericht bildete die Grundlage für einen dem Reichstage gemeinsam mit dem Entwurfe des Depotgesetzes am 3. Dezember 1895 vorgelegten Entwurf eines Börsengesetzes. Beide Gesetzentwürfe wurden dann auch gleichzeitig im Reichstage in den Sitzungen vom 9., 10., 11. Januar 1896 der ersten Lesung unterzogen und sodann an eine besondere Kommission[2] überwiesen, welche einen ausführlichen Bericht über ihre Verhandlungen erstattete. Die zweite und dritte Lesung des Entwurfes des Depotgesetzes fand in der Sitzung vom 17. Juni 1896 statt, wobei das Gesetz in der von der Kommission beschlossenen Fassung fast ohne Debatte einstimmig angenommen wurde. Vollzogen wurde das Gesetz unter dem 5. Juli 1896; veröffentlicht in der am 16. Juli ausgegebenen Nr. 19 des Reichsgesetzblattes. Bei

---

A. Der Reichstag wolle beschließen: die verbündeten Regierungen zu ersuchen, 1. dem Reichstage noch im Laufe der gegenwärtigen Session eine Gesetzesvorlage zu machen, in welcher dem Mißbrauch des Zeitgeschäfts als Spielgeschäft sowohl an der Börse, wie anderwärts, namentlich in den für die Volksernährung wichtigen Artikeln durch eingreifende Bestimmungen auf dem Gebiete des Strafrechts und des bürgerlichen Rechts entgegengetreten wird; 2. dahin zu wirken, daß die Börsen und der Geschäftsverkehr an denselben einer wirksamen staatlichen Aufsicht unterstellt und dadurch ihren wahren Aufgaben für Handel und Verkehr erhalten werden. Druckf. d. Reichst. Nr. 528, 8. Legisl.-Per. I. Sess. 1890/92.

B Der Reichstag wolle beschließen: die verbündeten Regierungen zu ersuchen, dem Reichstage noch im Laufe der gegenwärtigen Session Gesetzesvorlagen zu machen, durch welche dem Börsenspiele sowohl an der Produkten- als auch an der Effektenbörse entgegengetreten und insbesondere festgestellt wird: reine Differenzgeschäfte sind nichtig und begründen kein Klagerecht. Druckf. des Reichst. Nr. 531, 8. Legisl.-Per. I. Sess. 1890/92.

1) Stenogr. Ber. über d. Verhandl. d. Reichstages Nr. 14, 9. Legisl.-Per. IV. Sess. 1895/97 Anlagebd. I. S. 35. Wo im folgenden auf die Begründung Bezug genommen wird, ist darunter der Abdruck in den amtlichen Druckf. des Reichstags zu verstehen.

2) Die aus 21 Mitgliedern bestehende IX. Kommission zur Vorberatung des Entw. eines Ges. betr. d. Pfl. d. Kaufl. usw. Stenogr. Ber. d. Reichst. 9. Legisl.-Per. IV. Sess. 1895/97 Nr. 342.

dieser Publikation wurden indes einige von der Reichstagskommission getroffene Änderungen, die die Billigung des Reichstags gefunden hatten und vom Bundesrat genehmigt worden waren, übersehen, so daß die am 23. Juli 1896 ausgegebene Nr. 20 des Reichsgesetzblattes eine Textberichtigung bringen mußte, welche zu der für unsere Abhandlung weniger interessierenden Kontroverse führte, ob überhaupt eine wirksame Publikation stattgefunden habe, weil die erfolgte unrichtig und die jeder Unterschrift ermangelnde Berichtigung formlos sei.[1]

§ 2. Die Aufgabe und ihre Lösung.

Strafbare Manipulationen mit anvertrauten Wertpapieren können den Tatbestand der Untreue und Unterschlagung und in vereinzelten Fällen den des Bankerotts[2] bilden. Da unsere Arbeit als der Versuch einer Abgrenzung gegen den Begriff der Untreue gedacht ist, würde also eine Stellungnahme zu den beiden restlichen Tatbeständen grundsätzlich außerhalb ihres Rahmens liegen. Wenn wir uns dennoch — obgleich nur soweit, als wir es, ohne umständlich und weitschweifig zu werden, tun können — mit ihnen auseinandersetzen, so geschieht dies einerseits aus der Erwägung heraus, daß nicht nur die Tatbestände der strafbaren Handlungen des Depotgesetzes[3] sondern auch insbesondere der uns hier zunächst interessierende Tatbestand der in § 266 Z. 2 normierten

---

1) Laband, Staatsrecht 4. Aufl. Bd. II S. 52 stellt die Theorie auf, in solchen Fällen gelte nur der erste formgerecht publizierte Text; Riesser, Bankdepotgesetz S. 6 hält nur eine vom Reichskanzler unterzeichnete Berichtigung für erforderlich, anerkennt aber, daß sich die Praxis in solchen Fällen darüber hinweggesetzt habe; Stenglein, Strafrechtliche Nebengesetze 3. Aufl. S. 247 Anmerk. 1 zu § 1 D. G. übernimmt diese Anschauung für den vorliegenden Fall, indem er ausführt, daß, wenn, wie auch Laband annimmt, die Herausgabe des Reichsgesetzblattes unter Verantwortlichkeit des Reichskanzlers erfolge, so decke diese auch die im Reichsgesetzblatt erschienene Berichtigung. Daß unter derselben die nur gedruckte Unterschrift des Reichskanzlers stehe, könne keinen Unterschied begründen. Auch die Sanktion des Kaisers werde nur durch das Erscheinen im Reichsgesetzblatt beglaubigt, nicht durch Abdruck der Unterschriften. Daß aber das Gesetz nach dem Wortlaut der Berichtigung die Zustimmung des Reichstags erhalten habe, in anderer Form also auch vom Bundesrat nicht angenommen werden konnte, gehe aus den Reichstagsverhandlungen hervor.

2) Ältere gesetzliche Regelungen veranlaßte dies vielfach, die kaufmännische Depotunterschlagung kurzerhand unter den Fällen des betrügerischen Bankerotts aufzuführen, vgl. Kriminalgesetzb. für Sachsen v. 30. März 1838 Art. 259; für Württemberg v. 1. März 1839 Art. 364 Nr. 5; für das Großherz. Hessen v. 17. Sept. 1841 Art. 403 Nr. 5; für Hannover v. 8. Aug. 1840 Art. 221; für die Thüringischen Staaten v. 1850 Art. 245.

3) Vgl. Begr. d. Entw. eines Ges. betr. d. Pfl. usw. Stenogr. Ber. über d. Verhandl. d. Reichst. Aktenstück Nr. 14 S. 35 u. 45.

Untreue des Bevollmächtigten zwecks Ergänzung und in Anlehnung an den Tatbestand der Unterschlagung geschaffen wurden und ihre Verwandtschaft mit ihm nicht verleugnen können, andererseits aber, weil sich die Tatbestände der §§ 10 und 11 des Depotgesetzes, deren letzterer sich als ein qualifizierter Fall der Veruntreuung darstellt, in das Gewand von Bankerottfällen kleiden. Lag deshalb methodisch die Beschäftigung mit jenen beiden Tatbeständen weniger im Interesse der uns vor allem wichtigen Aufdeckung der Beziehungen der Tatbestände des Depotgesetzes zum Tatbestande der Untreue und waren wir uns auch bewußt, zu positiven Ergebnissen nur in Hinsicht des Tatbestandes des § 9 D. G. gelangen zu können, so haben wir doch einer Stellungnahme zu den beiden anderen Paragraphen nicht aus dem Wege gehen, oder sie gar durch die Feststellung ihres Abliegens vom Ziele unserer Untersuchung abtun zu dürfen geglaubt, sondern den Weg der Zweiteilung eingeschlagen, indem wir uns in dem ersten Hauptstück unserer Arbeit allgemein mit den strafbaren Handlungen des Depotgesetzes, vorwiegend aber mit den Tatbeständen der §§ 10 und 11, in dem zweiten Hauptstücke ausschließlich mit § 9 in seinem Verhältnisse zu § 266 Z. 2 St. G. B. beschäftigen. Diesen Weg hielten wir außer aus der bereits in Betracht gezogenen, mehr äußerlichen Erwägung der verwandtschaftlichen Zusammengehörigkeit aller drei Deliktsbestände des Depotgesetzes, vornehmlich aus Rücksichten der Vollständigkeit und Abgeschlossenheit, hervorragend aber aus dem Gesichtspunkte übersichtlicher Systematik für geboten. Die Art der Behandlung ist vergleichende Gegenüberstellung, wobei wir von allgemeinen zu besonderen Erkenntnissen fortschreiten. Den Kern der Arbeit bildet das zweite Hauptstück, in welchem die einzelnen Tatbestandsmerkmale der strafbaren Handlung des § 9 D. G. gegen jene der nach § 266 Z. 2 St. G. B. strafbaren Untreue des Bevollmächtigten abgegrenzt werden. Den Abschluß bildet eine Würdigung des Zusammentreffens beider strafbaren Handlungen aus dem Gesichtspunkte des fünften Abschnittes des Reichsstrafgesetzbuches sowie eine gedrängte Übersicht über die gewonnenen Ergebnisse.

Erstes Hauptstück.

Das sachlich abzugrenzende Gebiet.

I. Allgemeine Charakteristik der strafbaren Handlungen des Depotgesetzes.

§ 3. Die strafbaren Handlungen des Depotgesetzes.

Das Depotgesetz stellt drei Tatbestände unter Strafe.

Die Strafe des § 9 D. G. verwirkt ein Kaufmann, der

a) über Wertpapiere der in § 1 D. G. bezeichneten Art, welche ihm zur Verwahrung oder als Pfand übergeben sind, oder welche er als Kommissionär für den Kommittenten in Besitz genommen hat, außer dem Falle des § 246 St. G. B. zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten rechtswidrig verfügt,

b) im Betriebe seines Handelsgewerbes[1]

aa) bei Ausantwortung fremder Wertpapiere der in § 1 D. G. bezeichneten Art an einen Dritten zum Zwecke der Aufbewahrung, der Veräußerung, des Umtausches oder des Bezuges von anderen Wertpapieren, der in § 8 D. G. normierten Mitteilungspflicht, daß die Papiere fremde seien,

bb) bei Weitergabe eines ihm erteilten Auftrages zur Anschaffung solcher Wertpapiere an einen Dritten, daß die Anschaffung für fremde Rechte geschehe,

zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten vorsätzlich zuwiderhandelt.

Die Strafe des § 10 D. G. verwirkt ein Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, wenn er

a) den Vorschriften des § 1 D. G.

aa) die Wertpapiere unter äußerlich erkennbarer Bezeichnung jedes Hinterlegers oder Verpfänders gesondert von seinen eigenen Beständen und von denen dritter aufzubewahren,[2]

---

1) Nach § 344 H. G. B. gelten alle von einem Kaufmann vorgenommenen Rechtsgeschäfte im Zweifel als zu seinem Handelsgewerbe gehörig. Auf Grund dieser gegen ihn sprechenden Vermutung muß ein Kaufmann, der behaupten will, er habe ein Depotgeschäft, das er abschloß, nicht im Betriebe seines Handelsgewerbes abgeschlossen, diese Behauptung beweisen. Nicht trägt dagegen die Beweislast ein Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft, da keine Vermutung dafür streitet, daß er für die Gesellschaft gehandelt habe. Dies muß vielmehr gegen ihn bewiesen werden. Entsch. d. R. O. H. G. Bd. 13 S. 276; 16 S. 380; 18 S. 226.

2) Vor dem Depotgesetz bediente man sich zum Zwecke der Verwahrung dreier Methoden: 1. Aufbewahrung der Depots ohne Ausscheidung der fremden und eigenen Wertpapiere, so daß die Depots nur bezüglich des Anspruchs auf ge-

bb) ein Handelsbuch zu führen, in welches die Wertpapiere jedes Hinterlegers oder Verpfänders nach Gattung, Nennwert, Nummern oder sonstigen Unterscheidungsmerkmalen der Stücke einzutragen sind[1]

vorsätzlich zuwidergehandelt hat und dadurch der Berechtigte bezüglich des Anspruches auf Aussonderung der von jenem zu verwahrenden Wertpapiere benachteiligt wird.

b) als Kommissionär

aa) der Vorschrift des § 3 D. G., bei Ausführung eines Auftrages zum Einkaufe von Wertpapieren der in § 1 D. G. bezeichneten Art, dem Kommittenten binnen drei Tagen ein Verzeichnis der Stücke mit Angabe der Gattung, des Nennwertes, der Nummern oder sonstiger Unterscheidungsmerkmale zu übersenden[2]

---

wisse Gattungen von Wertpapieeen buchmäßig festzustellen waren; 2. Ausscheidung nach Deponenten; 3. sog. Sammeldepots, mit Ausscheidung nach Gattungen der Wertpapiere. Die erstgenannte Art ist, da sie in offenbarem Widerspruch zu dem Zweck des Depotgesetzes steht nicht mehr statthaft. Die zweite ist in Ziffer 1 des § 1 D. G. rezipiert und weiter ausgebaut. Streit herrscht hinsichtlich der Zulässigkeit der dritten Art. Kunreuther, Börsengesetz und Depotgesetz S. 122 Nr. 7 lehnt sie vorbehaltlos ab. Riesser, Das Bankdepotgesetz S. 12 hält sie unter dem Vorbehalte, daß neben der Aufbewahrung nach Gattungen von Wertpapieren auch eine Trennung nach Deponenten stattzufinden habe, für zulässig. Nach Stenglein a. a. O. S. 248 ist diese Art von Aufbewahrung, welcher der Wortlaut des Gesetzes nicht entgegensteht, nicht als der Modus der alten Sammeldepots, sondern als ein zulässiger Mittelweg anzusehen, der die Vorteile der getrennten und der Sammeldepots zu vereinigen sucht.

1) Der Eintragung steht die Bezugnahme auf Verzeichnisse gleich, welche neben dem Handelsbuche geführt werden. Die Eintragung kann unterbleiben, insoweit die Wertpapiere zurückgegeben sind, bevor die Eintragung bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange erfolgen konnte. § 1 D. G. Z. 2 Satz 1 am Schluß und Satz 2. Unberührt bleiben die Vorschriften des H. G. B. über die Handelsbücher § 38 ff.

2) Die Frist beginnt, falls der Kommissionär bei der Anzeige über die Ausführung des Auftrages einen Dritten als Verkäufer namhaft gemacht hat, mit dem Erwerbe der Stücke, andernfalls mit dem Ablaufe des Zeitraumes, innerhalb dessen der Kommissionär nach der Erstattung der Ausführungsanzeige die Stücke bei ordnungsmäßigem Geschäftsgange ohne schuldhafte Verzögerung beziehen konnte. § 3 D. G. Abs. 1 Satz 2. — Ein Verzicht des Kommittenten auf die Übersendung des Stückeverzeichnisses ist, falls der Kommittent nicht gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibt, nur dann wirksam, wenn er bezüglich des einzelnen Auftrags ausdrücklich und schriftlich erklärt wird. § 3 D. G. Abs. 2. — Soweit die Auslieferung der eingekauften Stücke an den Kommittenten erfolgt oder ein Auftrag des Kommittenten zur Wiederveräußerung ausgeführt ist, kann die Übersendung des Stückeverzeichnisses unterbleiben. § 3 D. G. Abs. 3 — Zwischen § 74 des Börsengesetzes, nach welchem der Kommissionär bei der Anzeige von der Ausführung des Auftrags ausdrücklich erklären mußte, daß er selbst eintrete, widrigenfalls angenommen wurde, daß die Ausführung des Geschäfts mit einem Dritten für Rechnung des Kommittenten erfolgt sei, und § 3 Abs. 1 des D. G., der diese Bestimmung überhaupt nicht berücksichtigte, bestand früher ein unlösbarer Widerspruch, bis § 74 B. G. durch Art. 14 des Einf. Ges. z. H. G. B. vom 10. 5. 1897 aufgehoben wurde, so daß jetzt § 3 Abs. 1 ausschließlich zu beachten ist.

bb) der Vorschrift des § 5 D. G. bei Ausführung eines Auftrages zum Umtausche von Wertpapieren der im § 1 D. G. bezeichneten Art oder zur Geltendmachung eines Bezugsrechts solcher Wertpapiere, binnen zwei Wochen nach dem Empfange der neuen Stücke, dem Kommittenten ein Verzeichnis der Stücke mit den im § 3 Abs. 1 vorgeschriebenen Angaben zu übersenden, soweit er ihm die Stücke nicht innerhalb dieser Frist aushändigt,

vorsätzlich zuwider gehandelt hat und dadurch der Berechtigte bezüglich des Anspruchs auf Aussonderung der von jenem eingekauften, eingetauschten oder bezogenen Wertpapiere benachteiligt wird.

Die Strafe des § 11 D. G. verwirkt ein Kaufmann, welcher seine Zahlungen eingestellt hat oder über dessen Vermögen das Konkursverfahren eröffnet worden ist, wenn er im Bewußtsein seiner Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung fremde Wertpapiere, welche er im Betriebe seines Handelsgewerbes als Verwahrer, Pfandgläubiger oder Kommissionär in Gewahrsam genommen, sich rechtswidrig zugeeignet hat.[1. 2]

---

1) Nach der Begründung S. 48 zu § 12 des Entw. wird ein Kausalzusammenhang zwischen der Zueignung und der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung bei der Vorschrift des fraglichen Paragraphen ebensowenig wie in den Fällen des § 239 K.O. hinsichtlich der dort vorgesehenen Bankerotthandlungen vorausgesetzt. Diese Ausführungen der Begründung in Verbindung mit der von ihr vertretenen Auffassung, daß Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung als „Tatbestandsmerkmale" hier wie dort in einem zeitlichen Zusammenhange mit der Zueignung stehen müssen, haben das Reichsgericht (Entsch. Bd. 34 S. 239 ff.) zu der irrigen Folgerung geführt, daß durch dieselbe Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung die an sich getrennten Handlungen, ohne Unterschied, ob sie gegen dasselbe oder gegen verschiedene Strafgesetze verstoßen, zur Einheit zusammengefaßt werden. Entgegen dieser Auffassung ist das Hauptgewicht darauf zu legen, daß es, wie die Begründung an der angezogenen Stelle selbst hervorhebt, auf einen zeitlichen Zusammenhang von der Art ankomme, daß die zur Zeit der rechtswidrigen Zueignung bestehende Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung, zu derjenigen Zahlungseinstellung geführt habe, welche die Voraussetzung für die höhere Strafbarkeit der Zueignung bildet. Diese für den Bankerott bestrittene Forderung ist, wie Häring S. 44 richtig ausführt eine notwendige Folge des in § 11 D. G. aufgestellten Erfordernisses, daß die Zueignung seitens des Kaufmanns im Bewußtsein seiner Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung begangen sein müsse; denn Zahlungsunfähigkeit und Überschuldung sind Tatsachen, welche einer eingetretenen Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung stets vorangegangen zu sein pflegen, so daß es unter solchen Umständen eine Selbstverständlichkeit beinhaltet, wenn verlangt wird, daß zwischen Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung einerseits und Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung andrerseits ein ursächlicher (den zeitlichen in sich schließender) und mithin zwischen Zueignung und Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung ein zeitlicher Zusammenhang vorliege.

2) Die Schuldform ist bei allen drei strafbaren Tatbeständen des D. G. vorsätzliche Verübung, was in § 10 ausdrücklich gesagt ist, in den §§ 9 und 11 aus der vom Gesetzgeber zur Bezeichnung der Tatbestandshandlung beliebten Wendung „verfügen", „zueignen" erhellt. Rücksichtlich des Strafausmaßes, das in § 9 in „Gefängnis bis zu einem Jahre und Geldstrafe bis zu 3000 Mark oder in einer dieser Strafen",

Die §§ 10 und 11 sind ihrem äußeren Gewande nach Bankerottfälle. Sie enthalten gleich den gegen den Bankerott gerichteten Strafbestimmungen der Konkursordnung im gesetzlichen Tatbestande das Erfordernis der erfolgten Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung. Eine Untersuchung der strafbaren Handlungen des Depotgesetzes muß daher zu der Frage Stellung nehmen, als was dieses Erfordernis seiner Natur nach aufzufassen sei, insbesondere, ob es engere Beziehungen zwischen dem Bankerott und den nach §§ 10 und 11 D. G. strafbaren Handlungen vermittle. Das Reichsgericht[1], das sich mit dieser Frage in Ansehung des § 11 zu befassen hatte, gelangte zu folgenden Ergebnissen: „Ohne auf das Vorbild älterer Gesetzbücher[2] zurückzugehen, welche die kaufmännische Depotunterschlagung unter den Fällen des betrügerischen Bankerotts aufführten, hat der Gesetzgeber, wie sowohl der Wortlaut des § 11 als die Begründung des Entwurfes ergibt, an dieser Stelle den Kreis der Strafbestimmungen nicht bloß zum Schutze des Eigentums, sondern zugleich zur Sicherung des Kreditwesens im Hinblicke auf den gemeingefährlichen Charakter derartiger Veruntreuungen erweitert. Mit den §§ 239 bis 241 K. O. stimmt § 11 darin überein, daß der Tatbestand durch das Zusammentreffen der Deliktshandlung mit der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung gebildet wird. Hier wie dort sind die beiden letzteren Tatbestandsmerkmale. Hier wie dort ergibt sich als Konsequenz, daß durch dieselbe Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung die an sich getrennten Handlungen zur Einheit zusammengefaßt werden, und zwar ohne Unterschied, ob die Handlungen gegen dasselbe oder gegen verschiedene Strafgesetze verstoßen. Gilt dies nach feststehender Rechtsprechung[3] für das Verhältnis der nach der Konkursordnung strafbaren Handlungen, so muß das gleiche bei den

---

in § 10 in der Strafe des einfachen Bankerotts „Gefängnis bis zu 2 Jahren", in § 11 in der Strafe des betrüglichen Bankerotts „Zuchthaus von 1 bis 15 Jahren, beim Vorhandensein mildernder Umstände Gefängnis nicht unter 3 Monaten" besteht, stellen sich die strafbaren Handlungen der §§ 9 und 10 als Vergehen die strafbare Handlung des § 11 dagegen als ein Verbrechen dar. — Vollendet ist das Delikt des § 9 D. G. mit der Verfügung, genauer mit der Hingabe der Papiere, das des § 10 mit dem Eintritt des Erfolges der Zuwiderhandlung, d. h. mit der Benachteiligung, das des § 11 mit der Zueignung. Die Bestrafung des Versuches steht nur hinsichtlich des Verbrechens des § 11 in Frage, hinsichtlich der §§ 9 und 10 entfällt sie, da das Gesetz keine ausdrückliche Bestimmung im Sinne der Vorschrift des § 43 Abs. 2 St. G. B. bezüglich der Bestrafung der Versuchs der fraglichen strafbaren Handlungen vorgesehen hat.

1) Entsch. in Strafs. Bd. 34 S. 239 ff.

2) Vgl. Anmerk. 2 zu § 2 unserer Systematik.

3) Entsch. in Strafs. Bd. 1 S. 101; Bd. 2 S. 198, 337; Bd. 4 S. 97; Bd. 13 S. 236.

Zuwiderhandlungen gegen § 11 um so mehr Geltung haben, als hier der innere Zusammenhang zwischen Deliktshandlung und Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung in einem über die Anforderungen der §§ 239, 240 K.O. hinausgehenden Maße zum Ausdruck gebracht ist. Der § 11 verlangt, daß Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung schon zur Zeit der Zueignung objektiv und in dem Bewußtsein des Täters obgewaltet habe, wobei das Gewicht dieses zweiten Tatbestandsmerkmales dadurch verstärkt wird, daß der Gesetzgeber, wie die Motive des ohne Änderung angenommenen Entwurfs ergeben von der Voraussetzung einer Kausalität der Zahlungsunfähigkeit oder Überschuldung für die den Tatbestand erfüllende Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung ausgegangen ist." Gegen die Schlüssigkeit dieser Ausführungen läßt sich der methodische Einwand erheben, daß bei der grundsätzlichen Verschiedenheit des in den fraglichen Gesetzesbestimmungen zum Ausdruck kommenden Interessenschutzes ein Analogieschluß gewagt und untunlich erscheint. Sodann ist aber auch die innere Konstruktion der beiden Delikte eine ungleiche. Wenn frühere gesetzliche Regelungen die Depotunterschlagungen dem betrüglichen Bankerott unterstellt haben, so geschah dies, wie Binding[1] zutreffend hervorhebt, auf Kosten der inneren Einheitlichkeit des bezüglichen Deliktes und ist ein heute veralteter und überwundener Standpunkt. Charakteristisches Merkmal der Bankerotthandlungen ist ihre Richtung gegen die gesamte Konkursgläubigerschaft als solche. Die nach §§ 10 und 11 D.G. strafbaren Handlungen richten sich gegen einzelne wie Verpfänder, Hinterleger und andere Aussonderungsberechtigte, deren persönliches Verhältnis zum Täter innerlich anders geartet ist, als das der Konkursgläubiger.[2] Das Erfordernis der Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung trägt zu sehr den Charakter des Akzidentiellen, als daß es geeignet wäre, die Unterlage für eine einheitliche Zusammenfassung der Bankerotthandlungen und der strafbaren Handlungen des Depotgesetzes zu bilden, da sich auf dem Essentiellen der Bankerotthandlung, der Richtung gegen die Gläubigerschaft nicht bauen läßt. Man hat es vielmehr mit Erscheinungen zu tun, die schon Köstlin[3] als unechte Bankerottfälle bezeichnet hat, deren Wesen, wie neuerdings Häring[4] mit Bezug auf die

1) Lehrb. a. a. O. S. 441, der übrigens den Analogieschluß ebenfalls als unangebracht bezeichnet.
2) Häring a. a. O. S. 34 ff.
3) Goldtammers Archiv Bd. 6 S. 15.
4) a. a. O. S. 34.

speziellen Fälle des Depotgesetzes betont, darin besteht, daß schon an sich nach anderen Gesichtspunkten strafbare Handlungen in rein äußerlicher und zufälliger Weise mit einer Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung zusammentreffen.[1] Zieht man weiter den auch von der Begründung in den Vordergrund gestellten Umstand in Erwägung, daß die strafbaren Handlungen des D.G. im Falle des Hinzutretens des Konkurses des Täters den Charakter größerer Gemeingefährlichkeit tragen, „nicht allein durch die Schädigung der von ihnen unmittelbar Betroffenen, sondern insbesondere dadurch, daß sie Mißtrauen beim Publikum erwecken, auf Handel und Wandel lähmend einwirken und das wirtschaftliche Leben ungünstig beeinflussen",[2] so löst sich die Frage nach der Natur dieser Zahlungseinstellung oder Konkurseröffnung, die für den Bankerott selbst nicht unbestritten[3] ist, durch die Feststellung, daß es sich um „symptomatische Tatbestandsmerkmale" handelt, d. h. um Symptome gefährlichen Treibens, welches durch die Strafe mit betroffen werden soll.[4]

§ 4. Insbesondere die strafbare Handlung des § 9 D.G.

Die nach § 9 Abs. 1 des Gesetzes, betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere strafbare rechtswidrige Verfügung kennzeichnet sich als „rechtsgeschäftlicher Akt mit Besitzaufgabe".[5] Sie muß von einem Kaufmann in seiner Eigenschaft als Ver-

1) Nach dem Vorbilde des Code de commerce Art. 539, 5, welcher die anläßlich eines Konkurses aufgedeckte Unterschlagung den Fällen des dolosen Bankerotts beizählte, hat besonders der Tatbestand des betrüglichen Bankerotts sich eine derartige Erweiterung gefallen lassen müssen. Vgl. insbesondere das Hamburgische Kriminalgesetzbuch vom 30. April 1869 Art. 195, das von anvertrauten Gegenständen spricht, die unbefugt veräußert oder in Pfand gegeben werden; ferner: die in Anm. 2 zu § 2 unserer Systematik aufgezählten älteren Kodifikationen, nicht jedoch das ältere Bayrische St.G.B. von 1813 Art. 277.

2) Begründung S. 45.

3) Die Ansicht, daß die Zahlungseinstellung als „Tatbestandsmerkmal" aufzufassen sei, überwiegt; Finger S. 117 zählt sie den von ihm als „symptomatische Tatbestandsmerkmale" bezeichneten Umständen zu, „die auch, ohne daß sich die Schuld des Täters auf dieselben beziehen müßte, eine Voraussetzung des gesetzlichen Tatbestandes strafbarer Handlungen oder strengerer Strafbarkeit bilden." Die Auffassung der Zahlungseinstellung als „Bedingung der Strafbarkeit" vertreten Häring a. a. O. S. 42 und 43; Merkel in Holtzendorffs Handb. Bd. 3 S. 820; Meyer, Lehrb. 5. Aufl. 1895 S. 598; v. Liszt, Lehrb. 12. u. 13. Aufl. 1903 S. 462 Note 2; Binding a. a. O. S. 428, der aber hervorhebt, daß „die Formulierung des Gegensatzes keine glückliche, da beide Ansichten — freilich jede nur zu einem Teile — berechtigt" seien.

4) Finger a. a. O. S. 117.

5) Binding a. a. O. S. 284.

wahrer, Pfandgläubiger oder Kommissionär vorgenommen sein, eine Reihe im Gesetze näher bezeichneter Wertpapiere, deren Gewahrsam er im Betriebe seines Handelsgewerbes erlangte, zum Gegenstande haben und darf nicht der Strafbestimmung für Unterschlagung subsumierbar sein. Damit der Erfolg dem Täter zugerechnet werden könne, muß sie vorsätzlich und zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten vorgenommen sein und das Bewußtsein des Täters von der Rechtswidrigkeit seiner Handlung beinhalten. Der in § 9 Abs. 1 mit Strafe bedrohten rechtswidrigen Verfügung ist hinsichtlich des Strafausmaßes in § 9 Abs. 2 die zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten erfolgende vorsätzliche Zuwiderhandlung eines Kaufmanns gegen die ihm durch § 8 D.G. auferlegte Mitteilungspflicht gleichgestellt. Obwohl nun ein solches Zuwiderhandeln, wie die Begründung[1] hervorhebt, unter Umständen eine rechtswidrige Verfügung im Sinne des § 9 Abs. 1 darstellen kann, so ist doch die nach Stenglein[2] nur für den Kommissionär bestimmte Vorschrift des § 9 Abs. 2, wie Häring[3] ausführt, nicht schlechterdings eine Wiederholung der Bestimmung des Abs. 1, „sondern trifft auch Fälle, in denen der Kommissionär sich gegen die Ordnungsvorschrift des § 8 in unbefugt gewinnsüchtiger Absicht vergeht, ohne daß gleichzeitig eine rechtswidrige Verfügung in seinem Verhalten zu finden wäre." Analog der Bestimmung des § 247 St.G.B. und unter Verweisung auf dieselbe privilegiert § 9 D.G. zwei Gruppen von Fällen der rechtswidrigen Verfügung. Das Privileg besteht hinsichtlich der ersten Gruppe darin, daß die Verfolgung nur auf rücknehmbaren Antrag des Verletzten eintritt, hinsichtlich der zweiten in der vollständigen Straflosigkeit. Beiden Gruppen ist als Grund des Privilegs eine gewisse nähere Beziehung zwischen dem Täter und dem Verletzten gemeinsam. Die erste wird laut ausdrücklicher Bestimmung des § 9 gebildet von den Angehörigen im Sinne der Bestimmung des § 52 Abs. 1 St. G. B.[4] Zur zweiten gehören laut ausdrücklicher Verweisung des § 9 D. G. auf

1) a. a. O. S. 45, 48; Häring S. 24 und 60 ff.
2) a. a. O. S. 257 Note 6 zu § 9 D.G.
3) a. a. O. S. 64.
4) „Verwandte und Verschwägerte auf- und absteigender Linie, Adoptiv- und Pflegeeltern und -kinder, Ehegatten, Geschwister und deren Ehegatten und Verlobte." Vgl. hierzu v. Liszt, Lehrbuch S. 152 Anmerk. 4 und Entsch. d. R.G. in Strafs. Bd. 27 S. 129; 28 S. 230; 34 S. 161 (wo angeführt, daß landesrechtliche Bestimmungen über den Begriff der Pflegeeltern (-kinder) nicht mehr zu Recht bestehen); 34 S. 419; vgl weiter Frank, Komm. III zu § 52 Abs. 2 S. 89 f. und zu § 247 S. 333, dessen Ausführungen unseren Erörterungen der Privilegierung wesentlich zugrunde liegen.

§ 247 St. G. B. die Verwandten aufsteigender Linie, sofern sich die rechtswidrige Verfügung gegen einen Verwandten absteigender Linie richtet; der eine Ehegatte sofern sie gegen den andern begangen ist. Nicht jedoch erstreckt sich das Privileg auf Teilnehmer und Begünstiger, die nicht in einem der vorbezeichneten Verhältnisse zum Verletzten stehen.

II. Allgemeine Charakteristik der nach § 266 St. G. B. strafbaren Untreue.

§ 5. Die Untreue.

Das Reichsstrafgesetzbuch bedroht in § 266 wegen Untreue mit Strafe den Bruch besonderer Treuverhältnisse. Die Ziffern 1 und 3 dieser Vorschrift, welche die Untreue von Personen mit einem gewissen öffentlichen Charakter betreffen, sind im wesentlichen den Ziffern 1 und 2 des § 246 des Preuß. St. G. B. entlehnt. Die Bestimmung unter Ziffer 2, daß auch „Bevollmächtigte, welche über Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers absichtlich zum Nachteile desselben verfügen", der Strafe der Untreue unterliegen sollen, ist neu und bezweckt eine Ergänzung der Vorschriften über Unterschlagung für das Privatrechtsverhältnis des Mandats.[1] Den Tatbestand der nach § 266 St. G. B. strafbaren Untreue faßt Binding[2] allgemein dahin zusammen, „daß alle, welche durch Gesetz oder Rechtsgeschäft berufen werden, über fremde Vermögensrechte zu verfügen, sich der Untreue schuldig machen, falls sie durch ihre Verfügung vorsätzlich die Inhaber jener Rechte schädigen." Kennzeichnendes Merkmal dieser strafbaren Handlung ist demnach Mißbrauch einer aus Verträgen oder vertragsähnlichen Verhältnissen entspringenden Machtvollkommenheit.[3] Das Gesetz, das in § 266 St. G. B. zusammenfassend mehrere kriminelle Tatbestände nebeneinanderstellt, verwendet zur Bezeichnung der Handlung die Ausdrücke „zum Nachteil handeln", „zum Nachteile verfügen", „benachteiligen." An diese gesetzliche Fassung hat sich in Ansehung der Z. 1 und 3 des § 266 St. G. B. die Streitfrage geknüpft, ob unter dem Begriff des Nachteils jede wie immer geartete Benachteiligung[4]

1) Entsch. d. R. G. in Strafs. Bd. 3 S. 283.
2) a. a. O. S. 398.
3) v. Liszt, Lehrb. S. 458 definiert: „Verletzung der aus Verträgen oder vertragsähnlichen Verhältnissen entspringenden Pflicht zur Wahrnehmung anvertrauter Vermögensinteressen."
4) Ammon, Die Untreue S 44ff. und S. 59; Dörr, Über das Objekt bei den strafb. Angr. auf vermögensrechtl. Interessen S. 52; Meyer a. a. O. S. 632; Rubo, Komm. über das St. G. B. (1879) zu § 266 Nr. 4.

oder nur eine vermögensrechtliche[1] zu verstehen sei, während die Tatbestandshandlung in § 266 Z. 2 St. G. B., die sich als ein Verfügen zum Nachteile darstellt, mit Rücksicht darauf, daß dieses Verfügen nach dem ausdrücklichen Wortlaut des Gesetzes „Vermögensstücke" zum Gegenstand haben muß, von der gemeinen Meinung einschränkend als Herbeiführung eines Vermögensnachteils interpretiert wird. Der Anschauung, nach welcher der Begriff des Nachteils in Z. 1 und 3 im umfassendsten Sinne zu verstehen ist, liegt der in Ammons Ausführungen gedrängt zusammengefaßte Gedankengang zugrunde, daß das Gesetz überall, wo es den Nachteil auf das vermögensrechtliche Gebiet beschränkt wissen wolle, ausdrücklich die Bezeichnung „Vermögens"-Nachteil verwende, insbesondere aber in Ansehung des in § 266 Abs. 2 St. G. B. qualifizierten Falles der Untreue den Ausdruck „Vermögens"-Vorteil gebrauche. Gegen diesen Begründungsversuch, den Ammon durch den weiteren Hinweis, daß das Gesetz in Z. 1 neben anvertrauten Sachen ausdrücklich „anvertraute Personen" als Objekte der benachteiligenden Handlung bezeichne, zu stützen sucht, wendet Binding[2] ein, daß ein Tatbestand, der das Verschiedenartigste in sich begriffe, eine kriminalistische Monstrosität darstellen würde und daß schon die Zusammenstellung von Untreue und Betrug dieser Deutung den Boden entziehe. Die Alternative „Personen oder Sachen" erkläre sich leicht daraus, daß an erster Stelle dem Vormund der Mündel, dem Testamentsvollstrecker und Sequester aber der Nachlaß oder ein Grundstück anvertraut ist. Draheim führt unter Berücksichtigung dieser auch vom Reichsgericht vertretenen Anschauung[3] aus, die Benachteiligung sei zwar in allen Fällen eine vermögensrechtliche, doch genüge nicht in allen Fällen die vermögensrechtliche Benachteiligung schlechthin; es sei vielmehr weiter erforderlich, daß sich der Nachteil zugleich als Nachteil der Person und Sache darstelle, in Ansehung welcher das Treuverhältnis der in Z. 1 des § 266 namhaft gemachten Personen begründet ist. Als Täter kommen drei in der kasuistischen Fassung des Gesetzes näher bezeichnete Personengruppen in Betracht, innerhalb deren allein die tauglichen Subjekte der Untreue gesucht werden müssen. Die erste

1) Binding a. a. O. S. 396; Frank a. a. O. S. 366; v. Liszt a. a. O. S. 458; Merkel, Lehrb. S. 330.

2) a. a. O. S. 396: „Ein solcher krimineller Tatbestand . . . ist aber einfach ungeheuerlich . . "

3) Entsch. d. R. G. in Strafs. Bd. 16 S. 77 ff. und Draheim S. 41.

Gruppe umfaßt Personen, die obrigkeitlich oder letztwillig zu Betreuern fremden Vermögens bestellt sind, zumeist gesetzliche Vertreter[1], die zweite Gruppe beschränkt sich auf den Bevollmächtigten, als den gewillkürten Vertreter, die dritte Gruppe bilden die von der Obrigkeit zur Betreibung ihres Gewerbes verpflichteten Personen.[2] Gegenstand der Untreue ist nach Binding[3] „stets das fremde Vermögen als Summe konkreter Vermögensrechte, dessen Schicksal ganz oder zum Teil zu bestimmen der Täter berufen ist", eine Auffassung, der wir, weil sie einen besonderen kriminalistischen Sinn des ohnehin in der Literatur bestrittenen Vermögensbegriffes postuliert, nicht beipflichten können. Das Gesetz bezeichnet als Objekte der Untreue in Z. 1 anvertraute Personen oder Sachen, in Z. 2 Vermögensstücke, in Z. 3 gewisse Wirtschaftseinheiten, nämlich Personen, deren Geschäfte die Feldmesser usw. besorgen.[4]

§ 6. Insbesondere die Untreue des Bevollmächtigten.

Zur Bezeichnung der nach § 266 Z. 2 St. G. B. strafbaren Untreue des Bevollmächtigten verwendet der Gesetzgeber das Zeitwort „verfügen" und nennt als Subjekte der hierdurch charakterisierten strafbaren Handlungen „Bevollmächtigte", d. h. von Auftraggebern zur Vornahme von Rechtsgeschäften ermächtigte Personen; als Objekte „Forderungen oder andere Vermögensstücke", über welche der Bevollmächtigte, kraft des seiner Vollmacht zugrunde liegenden Auftrags, zu verfügen berechtigt sein soll. Zwecks Zurechenbarkeit des Erfolges zum Verschulden des Täters muß die von ihm vorgenommene strafbare Hand-

1) Vormünder, Kuratoren, Güterpfleger, Sequester, Massenverwalter, Vollstrecker letztwilliger Verfügungen und Verwalter von Stiftungen.

2) Feldmesser, Versteigerer, Mäkler, Güterbestätiger, Schaffner, Wäger, Messer, Bracker, Schauer, Stauer und andere zur Betreibung ihres Gewerbes von der Obrigkeit verpflichtete Personen.

3) a. a. O. S. 398.

4) Die Schuldform ist in allen drei Fällen der dolus. Zum Vorsatz gehört hierbei die Erkenntnis der benachteiligenden Handlungsweise und das Bewußtsein, eine rechtswidrige Handlung zu begehen; nicht erforderlich ist jedoch daß die Absicht des Täters auf die Benachteiligung gerichtet, daß die Benachteiligung sein Endzweck sei, eine Erwägung, die namentlich mit Rücksicht auf den in Abs. 2 einen fakultativen Schärfungsgrad hinsichtlich des Strafausmaßes bildenden qualifizierten Fall geboten erscheint. Dem Tun steht in allen drei Fällen pflichtwidriges Lassen gleich. Vollendet ist die Handlung in allen drei Fällen erst mit dem Eintreten des Nachteils. Versuch ist in allen drei Fällen straflos. Idealkonkurrenz ist nach Frank S. 370 namentl. h mit Diebstahl, Unterschlagung, Betrug und Sachbeschädigung möglich.

lung „absichtlich", d. h. vorsätzlich, begangen sein und das Bewußtsein des Täters von der Rechtswidrigkeit seiner Handlung beinhalten. Die Anwendungsmöglichkeit des § 247 Abs. 2, die mit Rücksicht darauf, daß in § 266 keinerlei Verweisung auf diese Gesetzesbestimmung vorgesehen, nur hinsichtlich einer durch Unterschlagung begangenen Untreue diskutabel wäre, ist abzulehnen.[1, 2] Nach ihrer Entstehungsgeschichte dient die Strafbestimmung des § 266 Z. 2 zur Ergänzung des Unterschlagungstatbestandes, der sich als ungeeignet erwies, Fälle zu umfassen, in denen als Gegenstand der strafbaren Handlung nicht eine körperliche Sache vorlag. Trotz dieser Ergänzung blieb jedoch für die Praxis in allen jenen Fällen eine fühlbare Lücke bestehen, in denen eine zwar körperliche, aber nach den Grundsätzen des einschlägigen Zivilrechts im Eigentum des Täters stehende Sache den Gegenstand einer Manipulation bildete, welche — obzwar sich der Eigentumserwerb, wie Merkel[3] hervorhebt, unter Umständen vollzogen hatte, die geeignet waren, die ihr für die strafrechtliche Beurteilung zukommende Bedeutung wesentlich zu verringern — straflos zu lassen, dem Gefühl für Recht und Billigkeit widersprach. Wegen des dem Rechte zugrunde liegenden Gedankens, „einen Zwangsversuch zum Richtigen"[4] zu bilden, ist indes mit der bloßen Konstatierung dieser Gesetzeslücke nicht gedient, man wird vielmehr bestrebt sein müssen, sie nach Tunlichkeit auszufüllen. Die Analogie bietet hier nur eine geringe Hilfe. Denn ihr steht die Bestimmung des § 2 Abs. 1 St. G. B. entgegen, wonach eine Handlung nur dann mit Strafe belegt werden kann, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde. Die erstrebte Ergänzung des bestehenden Rechts kann sich daher grundsätzlich nur im Wege der Gesetzgebung vollziehen. Schon durch Aufnahme der Z. 2 in den § 266 St. G. B. hat das Delikt der Untreue eine

1) So die gemeine Meinung: insbes. Ammon S. 91 ff., Draheim S. 58, Merkel in Holtzendorff Handb. III, S. 781 ff., Olshausen, 5. Aufl., Note 16 z. § 266 und Entsch. d. R. G. in Strafs. Bd. XVI S. 343. Gegenteiliger Meinung: insbes. v. Schwarze, Komm. z. § 266, N. 6.

2) Draheim S. 59 hebt hervor, daß sowohl die Einstellung der fraglichen Gesetzesvorschrift in den ex professo nur „Diebstahl und Unterschlagung" behandelnden 19. Absch. des 2. Teils des St. G. B., wie auch der Wortlaut des § 247 St. G. B., der nur von Diebstahl und Unterschlagung spricht, unzweideutig erkennen lassen, daß die Anwendung der Strafausschließungsgründe des § 247 St. G. B. zu entfallen habe, wenn nach den Vorschriften über ideale Konkurrenz die Strafe lediglich nach § 266 St. G. B. zu bemessen ist.

3) Vgl. Holtzendorffs Handb. Bd. III. S. 783.

4) Stammler, Die Lehre vom richtigen Rechte, S. 27 ff. und S. 271 ff.

Erweiterung erfahren und kann, da das gemeinsame Charakteristikum aller unter den Tatbestand der Untreue subsumierbaren Handlungen lediglich im Mißbrauch rechtlich gewährleisteter Machtvollkommenheit besteht, „nunmehr auch im Rahmen eines Rechtsverhältnisses begangen werden, bei dem ein besonderes Wertlegen auf sittliche Qualitäten nicht erfolgt oder wenigstens nicht in höherem Maße erfolgt, als bei anderen Rechtsbeziehungen obligatorischer Natur."[1, 2] Eine logische Konsequenz im Sinne der angedeuteten Weiterentwicklung des Untreuetatbestandes ist es daher, zu verlangen, den Mißbrauch rechtlich gewährter Machtvollkommenheit auch insoweit, als er nicht dem Tatbestande der Untreue subsumierbar ist, nach Möglichkeit strafrechtlich zu ahnden. Den ersten erfolgreichen Schritt in dieser Richtung bildet die in § 9 D. G. erfolgte Kriminalisierung der Verfügung des Einkaufskommissionärs über Wertpapiere, die zwar, da das Stellvertretungsverhältnis nach außen nicht sichtbar in Erscheinung tritt und da er zunächst für sich erwirbt, in seinem Eigentum stehen, die er aber wegen des seiner Einkaufskommission zugrunde liegenden Auftrags dem Kommittenten auszuhändigen verpflichtet ist. De lege ferenda steht deshalb hier dem Gesetzgeber noch ein breites Feld ergebnisreicher Tätigkeit offen.

Zweites Hauptstück.

Vergleichende Untersuchung und Abgrenzung der einzelnen Tatbestandselemente in § 9 D. G. und § 266 Z. 2 St. G. B.

I. Die Subjekte der mit Strafe bedrohten Handlungen.

§ 7. Die Subjekte der nach § 9 D. G. strafbaren Handlung.

Subjekt einer strafbaren Handlung kann, von besonderen Bestimmungen[3] abgesehen, nach geltendem Reichsrechte nur der einzelne Mensch sein. Kollektivpersonen, obgleich vom Rechte vielfach physischen Personen gleichgestellt, sind ungeeignete Subjekte strafbarer Handlungen[4]

1) Draheim S. 70.

2) Vgl. auch Dr. H. A.: „Zum Tatbestande der Unterschlagung und Untreue" in Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 36 S. 346ff.

3) Vgl. B. G. B. § 31; Gewerbeordnung §§ 97, 104f.; Genossenschaftsgesetz § 79.

4) Vgl. Gierke, Das Deutsche Genossenschaftsrecht. 1868, Die Genossenschaftstheorie und die Rechtsprechnng 1887 für die gegenteilige Anschauung.

mangels der ihnen — wie Finger[1] hervorhebt — fehlenden Handlungsfähigkeit, einer natürlichen Eigenschaft, die das Recht nicht schaffen, an deren Vorhandensein es nur anknüpfen kann. Gewisse strafbare Handlungen, die sogenannten Standesdelikte[2] können sogar nur von ganz bestimmten Personen vorgenommen werden, z. B. von einem Beamten, einer Militärperson usw. Als Subjekte der nach § 9 D. G. strafbaren Handlung kommen, da es sich hier um ein solches Standesdelikt handelt, nur Kaufleute in Betracht und zwar lediglich Vollkaufleute[3] in ihrer Eigenschaft als Verwahrer, Pfandgläubiger oder Kommissionär, d. h. in Rechtsverhältnissen, bei welchen ihnen eine Verfügungsmacht unter dem Vertrauen eingeräumt ist, daß sie dieselbe nicht in einem der Absicht des Machtgebers widersprechenden Sinne gebrauchen werden. Daß das Gesetz seine Wirksamkeit nicht auf die gewerbsmäßig das Bankgeschäft betreibenden Kaufleute, die Bankiers, beschränkte, ist auf die doppelte Erwägung zurückzuführen, daß einerseits der Begriff Bankier, obschon dem Handelsgesetzbuch nicht fremd[4], doch darin seine Abgrenzung nicht gefunden hat und daß andererseits die im Depotgesetze behandelten Rechtsgeschäfte, obwohl sie hauptsächlich im Betriebe der Banken zur

---

1) a. a. O. S. 206. Desgleichen die gemeine Meinung. Für die gegenteilige Meinung treten ein: Kirchenheim, G.S. Bd. 40 S. 251; Leverkühn, G.A. Bd. 38 S. 290 ff.; Prins, science penale S. 120 § 197; Merkel, Lehrb. S. 50 Nr. 4; Meyer, H. 5. Aufl. S. 146 f.; Makarewicz, Das Wesen des Verbrechens 1896 S. 88; vgl. des weiteren in Ansehung der verstreuten, überaus reichhaltigen Literatur Finger a. a. O. Anmerk. 286.

2) Delicta propria. Vgl. für das Strafrecht des Standes:
a) der Beamten Abschn. 28 des St.G.B. Verbrechen und Vergehen im Amte;
b) der Militärpersonen das Mil.St.G.B. vom 20. Juni 1872;
c) der Gewerbetreibenden die Gewerbeordnung in der Fassung vom 26. Juli 1900;
d) der Seeschiffer die Seemannsordnung vom 17. Dez. 1872;
e) der Presse das Preßgesetz vom 7. Mai 1874;
ferner verstreut im St.G.B. §§ 138, 154, 157; 140, 142, 143; 174; für die vorliegende Abhandlung § 266 usw.

3) Das Depotgesetz, das noch unter der Herrschaft des allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuches in Kraft getreten ist, schließt in § 13 diejenigen Klassen von Kaufleuten von seiner Anwendbarkeit aus, für welche gemäß Artikel 10 d. allgem. Deutsch. H.G.B. die Vorschriften über die Handelsbücher keine Geltung hatten, die sog. Minderkaufleute. Art. 10 zählte als solche auf „Höckler, Trödler, Hausierer und dergleichen Handelsleute von geringerem Gewerbebetriebe, ferner Wirte, gewöhnliche Fuhrleute, gewöhnliche Schiffer und Personen, deren Gewerbe nicht über den Umfang des Handwerksbetriebs hinausgeht." In der Fassung des Handelsgesetzbuches vom 10. Mai 1897 ist Art. 10 redaktionell nicht ersetzt. Nach § 4 des neuen H.G.B. finden die Vorschriften über die Handelsbücher keine Anwendung „auf Handwerker sowie auf Personen, deren Gewerbebetrieb nicht über den Umfang des Kleingewerbes hinausgeht."

4) Vgl. H.G.B. § 1 Abs. 2 Z. 4 (früher Art. 272 Z. 2).

Abwickelung gelangen, doch auch außerhalb des Bankbetriebes im kaufmännischen Verkehr vorkommen können und vorkommen.[1] Ob die auf Depots abzielenden Geschäfte von einem Kaufmanne regelmäßig oder gewerbsmäßig oder nur ausnahmsweise im einzelnen Falle vorgenommen werden, ist belanglos[2], erfordert wird lediglich, daß sie im Betriebe seines Handelsgewerbes erfolgen, d. h. Handelsgeschäfte sind.[3] Den Kaufleuten durch ausdrückliche Bestimmung[4] gleichgestellt sind die Mitglieder des Vorstandes einer Aktiengesellschaft oder eingetragenen Genossenschaft. Zweck dieser Bestimmung ist, eine besondere Vorschrift zu schaffen, welche — analog der Vorschrift des § 244 K. O. — die Strafbarkeit der Vertreter der bezeichneten Gesellschaften oder Genossenschaften begründet, da in Ansehung des Umstandes, daß sich nicht der gesamte Tatbestand der in den §§ 9—11 D. G. mit Strafe bedrohten Handlungen in ihrer Person erfüllt, die Strafbestimmungen des Depotgesetzes an sich nicht auf sie Anwendung finden würden.[5] — Die Gesellschafter einer offenen Handelsgesellschaft, sowie die persönlich haftenden Gesellschafter (Komplementare) einer einfachen Kommanditgesellschaft oder einer solchen auf Aktien besonders im Gesetz aufzuführen, erübrigte, weil diese Personen Vollkaufleute sein müssen und bereits in dieser Eigenschaft seinen Strafbestimmungen unterstellt sind.[6]

§ 8. Die Subjekte der nach § 266 Z. 2 St. G. B. strafbaren Handlung.

Subjekte der Untreue sind nach § 266 Z. 2 St. G. B. „Bevollmächtigte." Vollmacht ist durch Rechtsgeschäft erteilte Vertretungsmacht.[7] Bevollmächtigte sind demnach gewillkürte Vertreter.[8] Der Begriff Vollmacht wurde früher in Anlehnung an die römischen Rechtsquellen[9], die für Vollmacht und Auftrag nur einen einzigen Ausdruck „mandatum" kannten, einfach als mit letzterem Begriffe gleichbedeutend

1) Begründung S. 40.
2) Stenglein, Anm. 1 zu § 9 D. G.
3) Vgl. H. G. B. §§ 343, 344.
4) § 12 D. G.
5) Begründung zu § 13 S. 48 und Entsch. d. R. G. in Strafs. Bd. 34 S. 378 f.
6) Vgl. v. Pechmann S. 15 und Häring S. 8 Anm. 5, und die in der vorigen Anmerkung zitierte Entscheidung.
7) B. G. B. § 166 Abs. 2 Legaldefinition.
8) Frank, Komm. zu § 266 Z. 2 S. 368 und Binding, Lehrb. Bes. Teil. Bd. 1 S. 400.
9) t. D. XVII, 1: mandati vel contra; t. C. IV, 35: mandati; t. I. III, 26: de mandato; vgl. ferner: Gai institutionum commentarii quattuor, III, 155—162.

angesehen. Noch das allgemeine Landrecht für die preußischen Staaten[1] hielt an der Unterschiedslosigkeit beider Begriffe fest, ebenso das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaisertum Österreich[2], das von einem „Bevollmächtigungsvertrag" spricht und darunter im allgemeinen die vertragsmäßige Einräumung der Stellvertretungsbefugnis, insbesondere auch den Auftrag versteht.[3 4] Die erste Kodifikation, die sich der Unzulänglichkeit derartig unklarer Begriffsbildung bewußt wurde, war das Allgemeine deutsche Handelsgesetzbuch.[5] Die Präzisierung beider Begriffe blieb Windscheid[6] vorbehalten und wurde in der von ihm gefundenen Form von Wissenschaft und Rechtsprechung rezipiert. Beeinflußt von seinem Gedankengang führt das Reichsgericht[7] aus, „Auftrag bedeute, daß einer für einen anderen etwas tun solle, Vollmacht, daß einer für einen anderen etwas zu tun die rechtliche Vollmacht habe." Die Gegenüberstellung der Worte „Bevollmächtigte" und „Auftraggeber" in § 266 Z. 2 St.G.B. weist lediglich darauf hin, daß diese Gesetzesstelle Vollmacht kraft eines Auftragsverhältnisses im Auge habe, beziehungsweise, daß von Auftraggebern ermächtigte Personen als Bevollmächtigte anzusehen sein sollen. Das Reichsgericht[7] läßt sich von

---

1) A.L.R. I, 13 § 5: „Die Willenserklärung, wodurch einer dem andern das Recht erteilt, ein Geschäft für ihn statt seiner zu betreiben, wird Auftrag oder Vollmacht genannt." Mit dem Preuß.A.L.R. stimmt Art. 1984 des Code Civil überein.

2) II. Teil 22. Hauptstück § 1002: „Der Vertrag, wodurch jemand ein ihm aufgetragenes Geschäft im Namen des anderen zur Besorgung übernimmt, heißt Bevollmächtigungsvertrag."

3) Vgl. ferner: Mandat, Auftrag ist der Vertrag, durch welchen sich jemand einem anderen verpflichtet, dessen Willen gemäß Geschäfte zu führen, §§ 1295 ff. des B.G.B. für Sachsen; zitiert in Bd. III der Entsch. d. R.G. in Straff. S. 283.

4) Die Unterscheidung von Vollmachtsauftrag und Auftrag ist heute unerheblich geworden, das B.G.B. kennt nur Dienstvertrag (§§ 611 ff.) und Auftrag (§§ 662 ff.). Für den Begriff der Untreue kommt es auf diesen Unterschied nicht an, weil im Sinne des Gesetzes der zum Dienste Verpflichtete ebenso Bevollmächtigter ist, wie der Beauftragte Vgl. hierzu Rechtspr. d. R.G. in Straff. Bd. 4 S. 393: „Wenn die Angeklagte die dienstliche Funktion hatte, von den Gewerbekunden, soweit solche sofort Zahlung leisteten, das Geld zu empfangen und ihrem Dienstherrn zu überbringen, wenn sie die Gelder durch den Empfang für ihren Dienstherrn erworben hat, so hat sie nicht etwa als Botin eine mechanische Tätigkeit ausgeübt, sondern sie hat auf Grund einer ihr, wenn auch nur mündlich, erteilten Vollmacht, Rechtsakte an der Stelle ihres Dienstherrn vorgenommen. ... Es kann sonach keinem Zweifel unterliegen, daß die Angeklagte als „Bevollmächtigte" im Sinne des § 266 Z. 2 anzusehen ist."

5) Vgl. die Art. 58, 67 Abs. 2, 269 Abs. 2, 297 u. a. m. Scheidung der lediglich in einem Auftrags-(Dienst)verhältnisse stehenden Handlungsgehilfen von den Handlungsbevollmächtigten. Allg. Deutsch. H.G.B. Buch I Titel 5 u. 6 und H.G.B. vom 10. Mai 1897 Abschn. 5 u. 6.

6) Lehrb. des Pandektenrechts Bd. 1 § 74 Note 1. 4. Aufl. 1875.

7) E. VII. 377.

der Anschauung leiten, daß mit Rücksicht auf das nachfolgende „Auftraggeber" nicht lediglich diejenigen, die für Machtgeber und an ihrer Stelle[1], sondern auch diejenigen, die im eigenen Namen mit Dritten tätig werden sollen, als Bevollmächtigte zu gelten haben. Der Umstand, daß der Gesetzgeber den Ausdruck „Bevollmächtigte" dadurch, daß er ihn an erste Stelle rückte, gleichsam unterstrichen hat, ist andrerseits ein Schlüssel dafür, daß das Gesetz die „Übertragung einer namens eines anderen (des Machtgebers) auszuübenden Verfügungsgewalt" voraussetzt[2], insbesondere da hiermit der weitere Ausdruck „Auftraggeber" in Einklang zu bringen ist.[3 4] Wer nur technische Dienstleistungen vor-

1) Vollmachtsauftrag im Sinne des preuß. A.L.R. cf. Begr. S. 37.
2) Entsch. d. R.G. in Strafs. Bd. III. S. 283; VII. S. 377; XI. S. 243.
3) Olshausen zu § 266 Note 6; Draheim S. 24 a. a. O.

4) Ebenso wie der Bevollmächtigte ist in Ermangelung einer besonderen Regelung dieses Falls im St.G.B. derjenige, der unter Mißbrauch einer widerrufenen Vollmacht die in § 266 Z. 2 mit Strafe bedrohte Handlung vornimmt, strafbar. Das Reichsgericht äußerte sich hierüber wie folgt: „Der § 266 St.G.B. will nach seiner Entstehungsgeschichte und seinem inneren Grunde die Verletzung von Treue und Pflicht auch in dem unter seiner Ziff. 2 bezeichneten Privatrechtsverhältnisse zwischen Machtgeber und Bevollmächtigten zum Schutze des Ersteren unter strafrechtliche Verantwortlichkeit stellen, während die absichtliche Zuwiderhandlung gegen die zivilrechtliche Verbindlichkeit regelmäßig nur zivilrechtlich verantwortlich macht. Danach ließe sich fragen, ob die Strafvorschrift des § 266 Ziff. 2 die absichtliche Zuwiderhandlung gegen die zivilrechtliche Verbindlichkeit des Bevollmächtigten zur Treue in der Verfügung über das Vermögen des Machtgebers nicht soweit und so lange trifft, als diese zivilrechtliche Verbindlichkeit dauert. Die zivilrechtliche Verbindlichkeit geht aber auch nach und gerade nach Aufhebung seiner Vertretungs- und Verfügungsbefugnis aus dem Vollmachtsauftrage auf getreue Restitution dessen, was er aus dem Vermögen des Machtgebers in Händen hat (§§ 61 ff. Tl. I Tit. 13 A.L.R.), er verletzt seine Pflicht als Bevollmächtigter, wenn er nicht restituiert, sondern durch Verfügung über das Vermögensobjekt des Machtgebers die Restitution geflissentlich verhindert; der Vollmachtsauftrag wirkt insoweit auch nach aufgehobener Vollmacht ebenso wie nach Ausführung des Auftrages oder wenn die Ausführung desselben unmöglich geworden. Dem Machtgeber gegenüber ist der Beauftragte Bevollmächtigter, auch wenn er Dritten gegenüber als Bevollmächtigter nicht mehr auftreten kann oder darf. Aber es kann dahingestellt bleiben, ob soweit gegangen werden kann, und nicht vielmehr § 266 Ziff. 2 mit der Bezeichnung „Bevollmächtigter" einen anderen Begriff verbinden wollte. Denn jedenfalls fällt unter den Tatbestand des § 266 Ziff. 2, wenn der Bevollmächtigte unter Mißbrauch der widerrufenen Vollmacht absichtlich zum Nachteile des Machtgebers über Vermögensstücke desselben verfügt. In Betracht kommt dabei, daß der Bevollmächtigte auch nach dem Widerruf der Vollmacht rechtlich tatsächlich in der Lage ist, auf Grund derselben über das Vermögen des Machtgebers zu dessen Nachteil mit Rechtswirkung gegenüber gutgläubigen Dritten zu verfügen, wenn und solange er die ihm abgeforderte widerrufene Vollmacht nicht zurückgegeben, sondern in Händen behalten hat (§§ 161, 167, 168, 170 Tl. I, Tit. 13 A.L.R.; Präj. 2351 des vorm. Ob.Trib. zu Berlin, Entsch. Bd. 22 S. 200; Entsch. d. O.H.G. Bd. 16 S. 337). Handelt der Bevollmächtigte nach dem Widerruf auf Grund und unter Benutzung der Vollmacht, so handelt er als Bevollmächtigter; daß er dabei unbefugt und unter Überschreitung und Verletzung der Vollmacht handelt, entscheidet nicht, weil das Handeln, welches der § 266,

zunehmen beauftragt und ermächtigt ist, gilt nicht als Bevollmächtigter,[1] [2] desgleichen scheiden aus alle Beamten,[3] [4] mag auch die Ausführung

---

Ziff. 2 St.G.B. unter Strafe stellt, stets ein absichtliches Zuwiderhandeln gegen die Vollmacht ist. Der § 266 Ziff. 2 kann nicht gewillt gewesen sein, den Machtgeber gegen solche gerade unter doloser Benutzung der Vollmacht mit besonderer Verletzung von Treu und Glauben vorgenommenen Verfügungen über sein Vermögen seitens des Bevollmächtigten nach Widerruf der Vollmacht schutzlos und die von ihm mit Strafe bedrohte Pflichtverletzung gerade da straflos zu lassen, wo sie besonders flagrant hervortritt". Entsch. des R.G. in Strafs. XIV 184 ff., vgl. auch XXXVI Seite 135.

1) Daher macht sich z. B. der Schreiber eines Anwalts keiner Untreue schuldig, wenn er einem Vertrage einen von dem Diktat oder Konzept abweichenden Inhalt gibt, E. VII. 377, Frank Komm. zu § 266 Z. 2 S. 369.

2) Der für den Abschluß eines Geschäfts zu einer lediglich vorbereitenden Tätigkeit beauftragte Makler ist nicht Bevollmächtigter. Urteil des II. Strafsenates des Reichsgerichtes vom 8. Nov. 1898, abgedruckt in Goltdammers „Archiv für Strafrecht" Bd. XLVI S. 444.

3) Auf den staatsrechtlich außerordentlich bestrittenen Begriff des Beamten hier näher einzugehen, verbietet uns die Beschränkung unserer Arbeit auf die Untersuchung und Abgrenzung des Bevollmächtigten-Verhältnisses. Maßgebend ist nach § 359 St.G.B. für die Beamtenqualität im Sinne des Strafgesetzes die Anstellung „im Dienste des Reichs- oder im unmittelbaren oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaates". Das Wesen dieser Anstellung liegt nach Frank S. 477 a. a. O., der hierfür die von Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches 2. Aufl. §§ 44, 45, vertretene Ansicht übernimmt, in der vertragmäßigen Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses, wobei der Inhalt des Vertrages auf der einen Seite in einer besonderen Gehorsams-, Treue- und Dienstpflicht, auf der anderen Seite in der Verpflichtung zum Schutze und zur Gewährung des etwa zugesicherten Diensteinkommens besteht. Mit Rücksicht darauf, daß dieser Vertrag kein solcher des Obligationenrechtes, sondern ein auf Begründung eines eigenartigen öffentlich-rechtlichen Gewaltverhältnisses gerichteter ist, lehnt auch Draheim a. a. O. S. 25 die Einreihung der Beamten unter die Bevollmächtigten ab.

4) Nach Arndt, Staatsrecht des Deutschen Reiches 1901, S. 640 geht „die moderne Entwickelung immer mehr dahin, möglichst weite Kreise der dem Staate dienenden Personen in die Rechte von Staatsbeamten einzusetzen und dem Staate öffentlich-rechtliche Pflichten (nicht bloße Vertragspflichten) diesen Personen gegenüber aufzuerlegen." Beruhe hiernach die Anstellung eines Beamten — was dahingestellt bleiben möge — auf Vertrag, so müsse dieser als ein rein staatsrechtlicher aufgefaßt werden. Löning, der zwar auch die Anschauung vertritt, daß der Vertrag kein obligatorischer privatrechtlichen, sondern ein öffentlich-rechtlicher ist, weicht von der zumeist vertretenen Anschauung darin ab, daß er den Inhalt des Vertrages dahin präzisiert, „daß der eine Kontrahent in das durch das öffentliche Recht normierte Dienstverhältnis eines Staatsbeamten eintritt, und daß der andere Kontrahent, der Staat ihn in dieses Verhältnis aufnimmt", Lehrb. des Deutschen Verwaltungsrechts, Leipzig 1884, S. 119 f.; Jellinek, System der subjektiven das öffentlichen Rechte, Freiburg i. Br. 1892, S. 201, Tübingen 2. Aufl. 1905, S. 212 ist der Ansicht, daß in der Anstellung, die sich gewöhnlich zwar als einheitlicher Akt darstelle, zwei Elemente, Staatsdienervertrag und Übertragung eines Amtes, enthalten seien. Gegen diese Auffassung wendet sich Georg Meyer, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 6. Aufl. (Bearbeitung von Anschütz), S. 505, nach welchem die Anstellung überhaupt nur „ein einseitiger Staatsakt und zwar eine Verwaltungsverfügung" ist, der allerdings „vertragsmäßige Vereinbarungen vorhergegangen sein können, durch welche die Rechte und Pflichten des Angestellten wenigstens teilweise bestimmt werden", indem er eine Konstruktion zurückweist, nach welcher „ein Akt, der sich in der Form als ein durchaus einheitlicher darstelle, zugleich Vertrag und einseitiger Staatsakt sein solle."

technischer und wirtschaftlicher Geschäfte für den Staat oder eine Korporation zu den Befugnissen und Pflichten des ihnen übertragenen Amtes[1] gehören, mit alleiniger Ausnahme des Gerichtsvollziehers, der nach der gemeinen Meinung[2] als Bevollmächtigter der Parteien erscheint[3], ferner „alle Personen, denen kraft Gesetzes eine Organstellung zwecks Vermögensverwaltung zugewiesen ist“[4] sowie die von der Geschäftsführung nicht ausgeschlossenen Teilhaber einer offenen Handelsgesellschaft[5], da in allen diesen Fällen, wie Binding[4] zutreffend betont, der Auftraggeber fehlt, dessen Auftrag der Bevollmächtigte mißachtet, dessen Vermögen er schädigt.

II. Die Objekte der mit Strafe bedrohten Handlungen.

§ 9. Die Objekte der nach § 9 D. G. strafbaren Handlung.

Als Objekte der strafbaren Handlung bezeichnet § 9 Abs. 1 D. G. unter Verweisung auf § 1 D. G. gewisse im kaufmännischen Gewahrsam befindliche Wertpapiere. Das Gewahrsam an diesen Wertpapieren tritt in drei Erscheinungsformen auf, je nach der Art und Weise, auf welche es erlangt wurde, d. h. je nachdem ein Kaufmann die Wertpapiere zur Verwahrung oder als Pfand oder in seiner Eigenschaft als Kommissionär für den Kommittenten in Besitz genommen hat. Der Begriff der Wertpapiere verdankt dem modernen Verkehrsrecht seine Entwicklung.[6] In die Gesetzessprache fand er zum ersten Male bei der Beratung des Allgemeinen Deutschen Handelsgesetzbuchs Aufnahme. Allein die Abgrenzung, die dem Begriffe durch den Verkehr gegeben wurde, ist keine bestimmte und einheitliche, in den einzelnen gesetzlichen Vorschriften hat er nicht immer denselben Sinn, in der Literatur ist man hinsichtlich seiner der geteiltesten Auffassung und an einer Legaldefinition mangelt es durchwegs. Dernburg[7] bezeichnet als Wertpapier eine „Urkunde

1) Womit das Reichsgericht E. XV. 41. R. IV. 683 seinen unseres Erachtens abzulehnenden Standpunkt präzisiert.

2) der kriminalistischen Schriftsteller. Vgl. ferner E. in Zivils. XVI. S. 397 ff., Beschluß der vereinigten Zivilsenate vom 10. Juni 1886.

3) Bezüglich der für den Zivilprozeß äußerst bestrittenen Frage vgl. Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung 1901. I. S. 390 ff.

4) Binding a. a. O. S. 399.

5) Ammon a. a. O. S. 61; Draheim a. a. O. S. 25. — Gegenteiliger Meinung Reichsgericht E. XIX. 271; XXIII. 315.

6) Vgl. Brunner in Endemanns Handbuch Bd. 2 S. 140 und in Holtzendorffs Rechtslexikon Bd. III. T. 2. S. 1309; K. Adler, Studien zur Lehre von den Wertpapieren, Grünhuts Zeitschrift Bd. XXVI, 1898.

7) Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens II. Bd. I. Abteil. S. 42.

über ein Vermögensrecht, bei welchem die Berechtigung an die Urkunde geknüpft ist", versteht also darunter eine Urkunde, welche ein Vermögensrecht verbrieft, dessen Geltendmachung die Innehabung der Urkunde voraussetzt. In § 1 D.G. sind aufgezählt: Aktien, Kuxe, Interimsscheine, Erneuerungsscheine (Talons), auf den Inhaber lautende oder durch Indossament übertragbare Schuldverschreibungen, oder vertretbare andere Wertpapiere mit Ausnahme von Banknoten und Papiergeld. Aus dieser durch eine Generalklausel verallgemeinerten, kasuistischen Aufzählung folgert Stenglein[1], daß „alle Wertpapiere vom Gesetze getroffen werden sollten, deren Eigentümer nicht durch den Inhalt der Urkunde sofort erkennbar sind[2], mit Ausnahme derjenigen Wertpapiere, welche die Funktion des Geldes annehmen, wie Banknoten" und wendet sich gegen die Ansicht Rießers[3], der die „Vertretbarkeit" als eine von der Vorschrift des Gesetzes vorausgesetzte Eigenschaft behandelt, obgleich er die unterschiedslose Anführung von Aktien bemerkt und ausführt, es könne zwischen Namens- und Inhaberpapieren nicht unterschieden werden. Stenglein stützt seine Auffassung auf den Wortlaut des Gesetzes „vertretbare andere" (nicht „andere vertretbare"), wonach „vertretbare" nur auf Wertpapiere zu beziehen sei und bedeute: oder vertretbare Wertpapiere anderer Art als die vorbezeichneten, welche zwar vertretbar sein können, aber nicht vertretbar sein müssen. Aus der Natur der Wertpapiere als Urkunden, an deren Innehabung die Ausübung eines Rechts geknüpft ist einerseits und aus der Natur des Eigentums; als der „Totalität rechtlicher Herrschaft einer Person über eine Sache innerhalb der von der Rechtsordnung gezogenen Grenzen"[4] andererseits ergibt sich, daß als Objekte der nach § 9 D.G. strafbaren Handlung nur „fremde" Wertpapiere in Betracht kommen können, d. h. solche, die zur Zeit der mit ihnen vorgenommenen Manipulation Gegenstand des Eigentumsrechts einer anderen Person als des Manipulierenden sind. Für die Beurteilung der Sachlage kommen ausschließlich zivilrechtliche Grundsätze in Betracht. Einfach gestaltet sie sich hinsichtlich der auf Grund eines Verwahrungs- oder Pfandvertrages in das Gewahrsam des Kaufmanns gelangten Wert-

1) Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches 3. Aufl. 1903, S. 247 Anmerk. 5 zu § 1 D.G.

2) Wie bei allen auf bestimmte Namen lautenden Urkunden.

3) Das Bankdepotgesetz S. 12.

4) Czyhlarz, Lehrb. d. Institutionen des Röm. Rechts 1899, S. 87 § 40.

papiere, verwickelter hinsichtlich jener, die er als Kommissionär für den Kommittenten in Besitz genommen hat. Hinterleger und Verpfänder bleiben, soweit nicht die Voraussetzung für ein depositum, beziehungsweise pignus irregulare gegeben ist, Eigentümer der hinterlegten, bezw. verpfändeten Wertpapiere.[1] Der Einkaufskommissionär erwirbt das Eigentum an eingekauften Wertpapieren zunächst für sich, jedoch mit der Verpflichtung, es auf den Kommittenten zu übertragen und bleibt Eigentümer der Papiere, solange er keinen Übertragungsakt durch Aushändigung derselben oder durch Vollzug eines constitutum possessorium vorgenommen hat. Für letzteres gilt in erster Linie das einschlägige bürgerliche Recht, doch ist nach dem unzweideutigen Wortlaut des § 7 D. G. ein constitutum possessorium insbesondere in der Übersendung des in § 3 D. G. normierten, an einen bestimmten Inhalt und an eine bestimmte Frist gebundenen sogenannten Stückeverzeichnisses zu erblicken, soweit der Kommissionär über die Papiere zu verfügen berechtigt ist. Bei der Verkaufskommission bleibt der Kommittent Eigentümer der dem Kommissionär mit der Befugnis, Eigentum an Dritte zu übertragen, in Gewahrsam gegebenen Papiere, bis dieser dem Käufer, mit dem er abgeschlossen hat, das Eigentum an ihnen überträgt oder bis er als

---

1) Dies hervorzuheben und, obwohl es sich aus allgemeinen zivilrechtlichen Regeln von selbst ergibt, im Depotgesetz für den speziellen Fall zu regeln, schien deshalb geboten, weil die im Bankverkehr vorkommenden sog. allgemeinen Geschäftsbedingungen oft Ausdrücke enthalten, die geeignet sind, das zugrunde liegende Rechtsgeschäft zu verdunkeln, insbesondere aber oft verschleiert zum Ausdruck bringen, daß der Bankier dem Kunden gegenüber nur zur Leistung in genere verpflichtet sein soll und einem großen Teil des mit Banken in Verkehr tretenden Publikums, wie die Begründung zutreffend bemerkt und wie auch (cf. unsere Einleitung) der Gang der Ereignisse zur Evidenz bewiesen hat, zulängliche Geschäftskenntnis abgeht, den Inhalt solcher Geschäftsbedingungen zu übersehen, und durch deren Ablehnung ein Rechtsverhältnis zurückzuweisen, bei welchem die Aufrechterhaltung des Eigentums zumindest in Frage gestellt erscheint. Hervorgerufen durch einen in der Rechtsprechung zur Geltung gekommenen Grundsatz, der den Tatbestand der Unterschlagung für ausgeschlossen erachtete, sofern der Täter im Augenblicke der Begehung der Straftat die durch bereite Mittel gewährleistete ernstliche Ersatzabsicht hatte, war bei einer gewissen Kategorie von Bankiers selbst eine Trübung der Auffassung ihres Rechtsverhältnisses zu den Depotkunden eingetreten, die vornehmlich den laxen Grundsatz gezeitigt hatte, daß den Bankiers unter der Voraussetzung ihrer jederzeitigen Möglichkeit, andere Papiere derselben Art zurückzugewähren, ein weitgehendes Recht, von den ihnen in Verwahrung oder als Pfand gegebenen Papieren zu Verpfändungen, im Reportgeschäft und anderweitig in ähnlicher Weise Gebrauch machen zu dürfen, zustehe, Gepflogenheiten, welche das Depotgesetz durch die präzise Formulierung seiner zivilrechtlichen Bestimmungen, sowie durch seine den Tatbestand der Unterschlagung ergänzende strafrechtliche Bestimmung in § 9 für die Zukunft, wenn auch nicht außer den Bereich der Möglichkeit gestellt, so doch bedeutend erschwert hat. Vgl. Begründung S. 38.

Selbstkontrahent eintritt. Ein Kaufmann hat demnach die in seinem Gewahrsam befindlichen Wertpapiere stets als „fremde" anzusehen, sofern diesem Gewahrsam ein Verwahrungs- oder Pfandvertrag zugrunde liegt, ohne daß lediglich Rückgewähr einer gleichen Menge gleichartiger Wertpapiere ausbedungen ist; vom Augenblicke der Absendung des Stückeverzeichnisses, sofern er die Wertpapiere auf Grund einer Einkaufskommission besitzt; in der Zwischenzeit vom Augenblicke der an ihn seitens des Kommittenten erfolgten Aushändigung bis zu dem Zeitpunkte seines Selbsteintrittes oder Abschlusses mit einem Dritten, sofern sie sich auf Grund einer Verkaufskommission in seinem Gewahrsam befinden.[1]

§ 10. Die Objekte der nach § 266 Z. 2 St. G. B. strafbaren Handlung.

Objekte der Untreue des Bevollmächtigten sind laut ausdrücklicher Bestimmung des § 266 Z. 2 St. G. B. „Forderungen oder andere Vermögensstücke des Auftraggebers". Aus der in der gesetzlichen Fassung zum Ausdruck gekommenen Unterordnung der Forderungen unter den Begriff der Vermögensstücke erhellt die Absicht des Gesetzgebers, „die Gleichartigkeit der unter Vermögensstücke verstandenen (Wert-)Gegenstände, mithin den ihnen gemeinsamen Charakter von Rechten"[2] hervorzuheben. Das Erfordernis, daß diese Vermögensstücke solche „des Auftraggebers" sein müssen, will abgesehen davon, daß darin ausgesprochen ist, daß sie im Eigentum einer anderen Person als der des Bevollmächtigten stehen, mithin „fremde" sein müssen, zum Ausdrucke bringen, daß analog dem Erfordernis der „anvertrauten" Sache in § 246 St. G. B. (qualifizierter Fall) Träger dieser Rechte eine Person sein muß, zu welcher der Bevollmächtigte in einem rechtlich begründeten

1) Die Verkaufskommission als solche, die der Kommissionär selbst ohne Beiziehung anderer Personen zur Ausführung bringt, wurde im Depotgesetz keiner besonderen Regelung unterzogen, eine negative Stellungnahme, die der Entwurf damit begründet, daß dieses Geschäft, abgesehen von den nicht zahlreichen Fällen, in denen infolge Limitierung des Kaufpreises eine längere Aufbewahrung der Papiere stattfinden kann, in der Regel in so kurzer Frist zur Erledigung komme, daß eine Verwahrung der Papiere kaum in Frage stehe, wie denn auch der Wille des Verkaufskommittenten auf die Veräußerung der dem Kommissionär übergebenen Papiere, nicht aber auf deren Erhaltung und Verwahrung gerichtet sei. Begründung S. 44. Die Bestimmung des § 8 D. G. über die Verkaufskommission, die getroffen wurde, um die Möglichkeit der Verhaftung der Papiere für fremde Schulden hintanzuhalten, bezieht sich überhaupt nicht auf die Verwahrung seitens des Kommissionärs, sondern auf einen späteren Zeitpunkt, in welchem er die Papiere überhaupt nicht mehr in Händen hat. Schweyer a. a. O. S. 135.

2) Draheim a. a. O. S. 31.

besonderen Vertrauensverhältnisse steht. Vermögensstücke sind Einzelbestandteile des Vermögens und zwar des sog. Aktiv- oder Reinvermögens, d. h. des Vermögens abzüglich der Schulden.[1] Der Begriff „Vermögen", so geläufig und eindeutig er für den Sprachgebrauch des Verkehrs ist, gehört in der Literatur[2] infolge methodisch einseitiger Hervorhebung bald der ihn bedingenden, bald der bestimmbaren Elemente, zu den umstrittensten, was um so bedauerlicher ist, als es sich um einen jener Begriffe handelt, welche, zwei gegenseitig aufeinander angewiesenen Wissenschaftsgebieten angehörend, Elemente beider in sich vereinigen. Die Frage ob „Vermögen" ein wirtschaftlicher oder ein Rechtsbegriff ist, ist eine müßige und beantwortet sich durch die Feststellung, daß Wirtschaft und Recht als Unterbegriffe des Oberbegriffs

1) Neumann, Wirtschaftliche Grundbegriffe, in von Schönbergs Handbuch Bd. I. S. 173.

2) Windscheid, Pand. 4. Aufl., Bd. I § 42: „Die einer Person zustehenden Vermögensrechte bilden ihr Vermögen", ähnlich Unger, Österr. Privatrecht I, S. 381; Pernice, Labeo Bd. I, 1873, S. 310ff.: „Als Vermögen bezeichnet man den Inbegriff aller in Geld abzuschätzenden rechtlichen Beziehungen;" Dernburg, Bd. I, 1896, S. 49 § 22 „Vermögen ist die Gesamtheit der geldwerten Rechte einer Person;" Birkmeyer, Das Vermögen im juristischen Sinne, 1879 S. 22: „Bona im Rechtssinn sind nur solche Güter, die zu unserer Bedürfnisbefriedigung zu verwenden wir ein Recht haben . . . ." Savigny, System I. S. 340, Anm. 6: „Die deutsche Bezeichnung — des Vermögens — ist die treffendste, die dafür gefunden werden konnte, denn es wird dadurch unmittelbar das Wesen der Sache ausgedrückt, die durch das Dasein jener Rechte uns zuwachsende Macht, das, was wir durch sie auszurichten imstande sind oder vermögen;" hierzu Dernburg a. a. O. Anmerk. 3: „Das Vermögen ist nicht das einzige Machtmittel, auch durch Kenntnisse, Geist, Energie vermögen wir vieles. Jene Bezeichnung ist daher wohl anschaulich und nicht unwahr, aber keineswegs den Begriff deckend." Neben diesen Schriftstellern, die zumeist von der Voraussetzung des Vermögens als eines Rechtsbegriffs ausgehen, leugnen andere schlechthin seine juristische Natur, so beispielsweise Kronnecker in Goltdammers Archiv für preußisches Strafrecht XXXIV. S. 408: „Das Vermögen ist nicht, wie das Eigentum, ein zivilrechtlicher, sondern ein wesentlich wirtschaftlicher Begriff;" ähnlich Lauterburg, Zur Abgrenzung der strafbaren Vermögenszueignung und ihrer Hauptformen, Zeitschrift für Schweiz. Strafrecht VI. 1893, S. 184; desgleichen Dörr, Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen, Breslau 1897, S. 16. — In breiterer Darstellung setzt sich mit dem Begriff „Vermögen" v. Philippovich, Grundriß der politischen Ökonomie Bd. I. S. 144ff. auseinander: Voraussetzung für die wirtschaftliche Verwendung der Produktionsfaktoren — führt er aus — ist die ausschließliche Verfügungsgewalt über sie. Begrifflich ist dem Vermögen eigen die Zugehörigkeit von Gütern zu einer bestimmten Wirtschaftseinheit, die Unterwerfung der Güter unter deren Willen, die Ausschließung von anderen. Rechtlich bedeutet es die Gesamtheit der einer Person (Wirtschaftseinheit) zustehenden Güter oder in Gütern angeschlagenen Berechtigungen, und die rechtliche Herrschaft über dieselben, wirtschaftlich die persönliche, auf Sachgüterherrschaft gestützte Macht der Zusammenfassung und Verfügung über die Produktionsfaktoren. Das Vermögen tritt in drei Erscheinungsformen auf, als Sachgütervorrat, als Geldvorrat und als Summe von Berechtigungen. Auf die als Geldvorrat bezeichnete Form sind die beiden anderen zurückführbar, d. . die im Besitze jemandes befindlichen unbeweglichen und beweglichen Sachgüter, sowie die Berechtigungen können in

des sozialen Lebens anzusehen sind, wobei Recht die regelnde Form,[1] Wirtschaft den geregelten Stoff darstellt, denn „das soziale Leben der Menschen ist seinem Begriffe nach als Einheit aufzufassen. Untrennbar hängt alles zusammenwirkende Verhalten unter äußeren Regeln in geschlossenem, einheitlichem Ganzen zusammen, soll anders wissenschaftliche Erwägung desselben möglich sein. Es sind nicht zwei Stücke, getrennt, jedes für sich bestehend, die äußerlich neben- oder aufeinander gestellt werden könnten, ... sondern beide sind nur zwei Ausläufer einer und derselben Einheit, des gesellschaftlichen Daseins der Menschen."[2] Der Beurteilung des Erfordernisses, daß es sich in § 266 Z. 2 St.G.B. um Vermögensstücke handeln muß, die sich als solche „des Auftraggebers" kennzeichnen, ist vorauszuschicken, daß Z. 2 in die Gesetzesbestimmung für Untreue zwecks Ergänzung des Tatbestandes der Unterschlagung aufgenommen wurde, welcher als Objekte der strafbaren Handlung nur körperliche, bewegliche, im Besitz oder Gewahrsam des Täters befindliche Sachen kannte. „In der Praxis ist — heben die

---

Geld, als dem allgemeinen Vertreter jeder Art Vermögens bewertet werden. Der einheitliche Maßstab all dieser Bewertungen ist der Ertrag, den das Vermögen abwirft, so daß die einzelnen „Vermögensstücke" ihrer Zweckbestimmung nach lediglich als Quelle von Geldeinkommen und Träger von Geldwert in Anschlag zu bringen sind.

1) Recht ist die ihrem Sinne nach unverletzbar geltende Zwangsregelung menschlichen Zusammenlebens. Definition Stammlers in dem in Anm. 2 angegebenen Werke.

2) Vgl. Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung, eine sozialphilosophische Untersuchung von Rudolf Stammler, 2. Aufl. 1906, § 29 S. 155. Die angeführte Stelle, die sich bei Stammler auf die Scheidung des „wirtschaftlichen" vom „politischen" Leben bezieht, paßt auch auf die im Text abgelehnte begriffliche Scheidung des Vermögens aus wirtschaftlichen und rechtlichen Gesichtspunkten; vgl. hiezu Stammler a. a. O. § 35 S. 194 „Vermögen hat nur Sinn unter der Voraussetzung einer sozialen Regelung . . .", und 205 gegen Adolf Wagner „. . . bei dem Begriffe des Vermögens, bei dem er einen rein ökonomischen von einem rechtlich geregelten unterscheiden will. Sehr mit Unrecht . . . der rein ökonomische Begriff des Vermögens, ein unnützer Versuch. Der ausschließenden Alternative — entweder technisch erwogenes oder rechtlich geregeltes Zusammenwirken — entweichen zu wollen, verbleibt ein in sich unmögliches Unterfangen." Vgl. ferner § 22 S. 112 ff. und § 30 S. 161 ff. sowie von demselben Autor, Die Lehre von dem richtigen Rechte 1902 S. 216 ff. — „Die aufbauende und schöpferische Bedeutung der methodischen Unterscheidung von Form und Materie liegt darin, daß sie den Beweis für die Richtigkeit der Kennzeichnung eines allgemeingültigen Begriffs ermöglicht. Es ist ein jedlicher Begriff dann sachlich zutreffend bestimmt, wenn gezeigt ist, unter welchen bedingenden Elementen in einem Mannigfaltigen unseres Bewußtseinsinhaltes allein einheitliche Ordnung sich durchführen läßt. In der bleibenden Einheit dieser bestimmenden Denkelemente ist dann das Wesen des Begriffes gefunden." Wirtschaft und Recht S. 114.

Motive[1] zum jetzigen § 246 St. G. B. hervor — die Frage vielfach erörtert worden, ob der Tatbestand der Unterschlagung auch auf die widerrechtliche Verfügung über fremde Vermögensrechte zum Nachteil des Berechtigten anwendbar sei. Man hat die Unterschlagung an einem bloßen Forderungsrechte annehmen zu können geglaubt, obschon das Gesetz nur von einer körperlichen beweglichen Sache spricht, welche Gegenstand des Eigentums eines anderen ist. Allein der Entwurf hat geglaubt die hierher gehörigen Fälle unter den Begriff der Untreue stellen und daher im § 261[2] durch Beifügung der Bestimmung unter Z. 2 erledigen, hierdurch aber einem allerdings in der Praxis hervorgetretenen und auch neuerdings wieder in der Wissenschaft eingehend erörterten Bedürfnisse Abhilfe verschaffen zu sollen." Den Hintergrund, von dem sich diese Ausführungen abheben, bildet eine Gepflogenheit in der Rechtsprechung des preuß. Obertribunals, das lange Zeit von französischen Begriffen, vornehmlich dem des abus de confiance, worunter die Artikel 406—409 des codé penal zusammengefaßt sind, beeinflußt, den Schutz des einschlägigen § 225 des preußischen Strafgesetzbuches auch bloßen Forderungsberechtigten zuteil werden ließ, indem es auf Grund der in § 225 des preuß. St. G. B. dem französischen Delikt des abus de confiance entlehnten Worte: „zum Nachteile des Eigentümers, Besitzers oder Inhabers" folgern zu können vermeinte, daß in den die Unterschlagung behandelnden Paragraphen des preuß. Strafgesetzbuches auch die Zweckbestimmung des französischen Deliktes „die Sicherung und Wahrung von Treu und Glauben im Verkehrsleben" stillschweigend mit aufgenommen worden sei und in weiterer Verfolgung dieses Gedankens zur Aufstellung eines besonderen strafrechtlichen Eigentumsbegriffes gelangte, wonach „für die Anwendung des § 225 des preuß. St. G. B. nicht das durch die Transaktion geschaffene zivilrechtliche Eigentumsverhältnis, sondern das zwischen den Beteiligten bestehende Obligationsverhältnis, die zwischen ihnen getroffene Übereinkunft als maßgebend erachtet und unter der ‚fremden Sache' des § 225 eine solche verstanden wurde, welche der Detinent nach dem von ihm verletzten obligatorischen Verhältnis den mit ihm im Obligationsexus stehenden Per-

1) Vgl. Aktenstücke des Reichstags des Norddeutschen Bundes Nr. 5. Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund nebst Motiven und Anlagen S. 76.

2) Jetzt: § 266.

sonen gegenüber nicht als eigene Sache habe betrachten dürfen."[1] Eine notwendige Konsequenz dieser Auffassung war Unterschlagung auch an einer nach zivilrechtlichen Grundsätzen im Eigentum des Täters befindlichen Sache als möglich anzusehen, wodurch, wie Draheim[2] hervorhebt, der Schwerpunkt der Unterschlagung verschoben und ihre Auflösung in einen Deliktstatbestand zwecks Kriminalisierung besonderer obligatorischer Pflichten angebahnt wurde, eine Entwickelung, der indes durch die Nichtaufnahme des dem französischen Recht nachgebildeten preußischen Wortlautes in den zwecks Ergänzung des Unterschlagungstatbestandes geschaffenen Tatbestand der Untreue des Bevollmächtigten ein wirksamer Riegel vorgeschoben wurde. Als „Vermögensstücke des Auftraggebers" sind daher lediglich solche anzusehen, die nach den Regeln des Zivilrechts im Eigentum desselben stehen.[3] Die Ergänzung des Unterschlagungstatbestandes durch den Tatbestand der Z. 2 des § 266 St.G.B. liegt hinsichtlich der Objekte der strafbaren Handlung demnach in einer Erweiterung des Kreises derselben in zweifacher Hinsicht, indem einerseits auch unkörper-

1) Urteil des preuß. Obertribunals vom 5. Dezbr. 1867, zitiert in Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. XVI, S. 233. Vgl. ferner Urteil vom 30. Okt. 1861, abgedruckt in Goltdammers Archiv X, S. 8, wo es die Anschauung versicht, der fragliche § 225 habe nicht schlechterdings ein vorhandenes Eigentum an einer greifbaren Spezies vielmehr auch die treulose Verletzung des Eigentums an Rechten auf bestimmte Sachen, deren Realisierung der Berechtigte für sich einem anderen übertragen habe, in sich befassen sollte, eine Annahme, die schon um deswillen als gerechtfertigt angesehen werden müsse, weil sonst das Strafgesetzbuch eine unerklärliche Lücke in Hinsicht auf die Treulosigkeiten der Verwalter und Bevollmächtigten gegen die frühere Landesgesetzgebung (Tl. II, Tit. 20 § 1373 des Allgem. Landrechts) und selbst das Deutsche gemeine Recht (Peinliche Gerichtsordnung Art. 170) darbieten würde; dgl. Urteil vom 10. November 1865 „abgedruckt in Oppenhoffs Rechtspr. Bd. VI, S. 450; vgl. auch Goltdammer, „Über die Unterschlagung von Rechten" in dem von ihm begründeten Archiv für Preuß. Strafrecht Bd. XI, S. 309 ff.

2) Draheim a. a. O. S. 33.

3) Zu lebhaften Erörterungen führte die Frage, ob ein Wechselakzept, solange sich der Wechsel noch in Händen des Akzeptanten oder seines Bevollmächtigten befindet, ein Vermögensstück im Sinne der Bestimmung der Z. 2 des § 266 St.G.B. darstelle. Für die Bejahung hat sich insbesondere in kontinuierlicher Folge das Reichsgericht Bd. X, S. 385; XIII, S. 376; XXIII, S. 315, für die Verneinung der hervorragende Lehrer des Strafrechts Binding a. a. O. S. 401 ausgesprochen, indem er darauf hinwies, daß jedes Akzept, mit alleiniger Ausnahme des Falls, in welchem der Akzeptant den Wechsel auf sich indossieren läßt, juristisch für ihn lediglich eine Verpflichtungsurkunde darstellen könne. Bindings Feststellung übernimmt auch Draheim a. a. O. S. 31 f., der zutreffend hervorhebt, „die überfeine reichsgerichtliche Konstruktion, daß die Fortdauer des Besitzes und Eigentums am Akzept den Akzeptanten davor schütze, durch rechtswidrigen Gebrauch des Papiers ärmer gemacht zu werden, halte der einfachen Erwägung nicht stand, daß ein solches Akzept dem Akzeptanten weder selbständige Werte zuführe, noch, wie das z. B. bei der Schuldverschreibung der Fall sei, die Sicherheit der Realisierung bestehender Vermögenswerte erhöhe." Vgl. auch Olshausen zu § 266 Note 8a.

liche Gegenstände, z. B. Forderungen, andererseits, soweit körperliche Sachen in Betracht kommen, nicht bloß bewegliche, sondern auch unbewegliche Sachen taugliche Gegenstände der Untreue des Bevollmächtigten darstellen; außerdem bildet Besitz oder Gewahrsam des Täters zur Zeit der Begehung, im Gegensatz zu dem ausdrücklichen Erfordernis des § 246 St. G. B., keinen gesetzlichen Tatumstand.[1. 2]

III. Die Tatseite der mit Strafe bedrohten Handlungen.

§ 11. Die Tatbestandshandlung in § 9 des Depotgesetzes.

§ 9 D. G. fordert als Tatbestandshandlung eine „rechtswidrige Verfügung zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten" und stellt unter ausdrücklicher Hervorhebung des subsidiären Charakters seiner Strafandrohung alle Fälle rechtswidriger Verfügung ausschließlich der „rechtswidrigen Zueignung" unter Strafe. Rechtswidrige Zueignung ist eine Verfügung, durch welche sich eine Person zu einer Sache in ein Verhältnis setzt, welchem es nur an der rechtlichen Sanktion mangelt, um Eigentumsverhältnis zu sein.[3] Binding[4] bezeichnet sie als „Herstellung eines Herrschaftsverhältnisses zum Zwecke einer der Eigentumsausübung analogen Behandlung der Sache." Wer sich eine fremde bewegliche, in seinem Besitz oder Gewahrsam befindliche Sache, die ihm anvertraut ist, rechtswidrig zueignet, ist nach § 246 St. G. B. (qualifizierter Fall) wegen Veruntreuung strafbar. Da § 9 D. G. laut seiner eigenen ausdrücklichen Vorschrift nur im Falle der Nichtanwendbarkeit letzterer Strafbestimmung zur Anwendung kommen will, hat man unter einer rechtswidrigen Verfügung einen nicht durch die Merkmale, zumindest nicht durch sämtliche Merkmale rechtswidriger Zueignung gekennzeichneten Verfügungsakt zu erblicken. In

1) Draheim a. a. O. S. 34.

2) Die Vorschrift der Z. 2 wurde in § 266 St. G. B. aufgenommen, um jene zweifelhaften Fälle rechtswidriger Verfügung über eine fremde Sache zu umfassen, in welchen der Begriff der Unterschlagung deswegen nicht zutrifft, weil eine körperliche Sache, die man in Besitz oder Gewahrsam hat, nicht vorliegt, z. B. eine Forderung, oder weil es sich um widerrechtliche Verfügung über eine Sache handelt, die man nicht in Besitz oder Gewahrsam hat. Rechtsprech. des R. G. in Strafs. Bd. X, Seite 201.

3) Binding, Normen II, S. 545; nach ihm auch v. Liszt in der 6. Aufl. seines Lehrb., der indes jetzt eine andere Meinung vertritt und in der Wegnahme zur Anzeigung nunmehr Herstellung des Eigenbesitzes (B. G. B. § 872) sieht, mithin wie er selbst ausführt, eines Verhältnisses zur Sache, in welchem sie, als wäre sie im Eigentum, mit Ausschluß aller anderen, insbesondere des Eigentümers, den Zwecken des Täters dienstbar gemacht wird. Berlin 1903. 12. und 13. Aufl. S. 431.

4) Lehrb. Bes. Teil Bd. I, S. 268.

bewußtem und gewolltem Gegensatz zu älteren Kodifikationen hat das Reichsstrafgesetzbuch keine abschließende Regelung der in concreto als rechtswidrige Zueignung anzusehenden Handlungen getroffen, sondern die Beantwortung dieser Frage freiem richterlichem Ermessen anheimgestellt. Wie die Motive[1] zum revidierten Entwurfe des St. G. B. hervorheben, ließ sich der Gesetzgeber hierbei, abgesehen davon, daß er eine spezialisierende Aufzählung für entbehrlich hielt, hauptsächlich von der Absicht leitend bestimmen, einerseits Zweifel und Unklarheiten darüber, ob eine derartige Regelung lediglich erläuternd oder aber erschöpfend gemeint sei, sei, vorweg abzuschneiden, andererseits gewissen Handlungen, so insbesondere, dem wie die Begründung hervorhebt wichtigsten hier in Frage kommenden Fall der Verpfändung fremder Sachen, welche sich „je nach der Willensrichtung des Verpfänders als Unterschlagung, aber auch nur als unerlaubter Gebrauch darstellen kann,“[2] durch Aufnahme in das Gesetz nicht präjudizierlich das Gepräge von Zueignungshandlungen zu geben. Ein skizziertes Bild dieser Entwicklung gibt das Reichsgericht[3] in einer auch von der Begründung zur Illustration der Sachlage angezogenen Erörterung. „Nach den älteren Strafgesetzgebungen, insbesondere dem § 225 des preußischen Strafgesetzbuchs — führt es aus —, enthielt die Verpfändung einer fremden Sache schlechthin den Tatbestand der Unterschlagung. Sie wurde gleich der Veräußerung, dem Verbrauche, der Beiseiteschaffung der Sache als eine Form der Zueignung angesehen, welche nach gesetzlicher Vorschrift die Voraussetzung der Absicht des Täters, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen, einschloß. Das deutsche Reichsstrafgesetzbuch ist von anderer Auffassung des Tatbestandes der Unterschlagung ausgegangen. Dem Vergehen des Diebstahls analog wurde die Unterschlagung nunmehr als die rechtswidrige Zueignung der fremden Sache, in deren Innehabung der Täter sich bereits befindet, begriffsmäßig bezeichnet. Die Frage, ob in einer bestimmten Handlung die Zueignung der Sache, mithin eine Unterschlagungshandlung zu finden sei, war damit der richterlichen Beurteilung überlassen. Es kann also, was insbesondere die Verpfändung einer fremden Sache betrifft, dieselbe nicht mehr ohne weiteres als eine den Tatbestand der Unterschlagung darstellende Handlung behandelt, sondern es muß nach der Willens-

1) S. 122 und Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund S. 75.
2) Motive zum Strafgesetzbuch für den nordd. Bund a. a. O.; Motive des revidierten Entwurfs zum Strafgesetzbuch a. a. O.
3) Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. II, S. 25—27.

richtung des Täters gewürdigt werden, ob aus der ihm zur Last gelegten Handlung ein ausreichender Beweis für die rechtswidrige Zueignung zu entnehmen ist. Die entgegengesetzte, in Theorie und Rechtsübung allerdings noch vielfach aufrecht erhaltene Ansicht, daß die unbefugte Verpfändung einer fremden Sache als ein Veräußerungsmodus die rechtswidrige Zueignung unter allen Umständen erkennen lasse[1], kann nicht für richtig erachtet werden, weil die in § 246 St. G. B. als Tatbestandsmerkmal vorausgesetzte vorsätzliche rechtswidrige Zueignung die Absicht der definitiven Begründung der Willensherrschaft des Täters, der definitiven Ausschließung der Willensherrschaft des Eigentümers über die Sache und damit die durch die Handlung kundgegebene Absicht der rechtswidrigen Zueignung erfordert.[2] Zuzugeben ist, daß die Verpfändung einer fremden Sache, da zu derselben nur der Eigentümer berechtigt ist, und da dieselbe unter bestimmten Voraussetzungen zur Veräußerung führt, der Regel nach auf die Absicht des Täters, über die Sache als Eigentümer zu verfügen, schließen läßt. Aber es kann nicht behauptet werden, daß diese Absicht nicht durch die besonderen Umstände des konkreten Falles ausgeschlossen erscheinen kann.[3. 4] Der Umstand, daß der Täter eine fremde Sache, als eigene verpfändet, mithin unzweifelhaft einen Akt der Ausübung des Eigentums unberechtigt vorgenommen hat, ist nicht immer entscheidend, weil das Gesetz die Absicht des Täters, sich zum Eigentümer zu machen, mithin den Willen der Veräußerung voraussetzt. ... Daß unter Voraussetzung der ernsten und bestimmten, durch die Umstände des Falles und die Vermögensverhältnisse des Täters beglaubigten Absicht des Täters die verpfändete Sache alsbald wieder einzulösen, der Tatbestand einer Unterschlagung ausgeschlossen erscheint, läßt sich nicht bestreiten, weil die Handlung des Täters dann nur auf den unerlaubten Gebrauch der fremden Sache gerichtet ist."[5] Um also eine offensichtliche Lücke des geltenden Strafrechts aus-

1) Vgl. Oppenhoff, Komm. Nr. 34 zu § 246; Fr. Meyer, Komm. S. 102; Erkenntnis des preuß. Obertribunals vom 5. November 1873 in Oppenhoffs Rechtsprechungen Bd. XIV. S. 683.

2) Vgl. v. Holtzendorff, Handbuch III. S. 698, 398, 399; H. Meyer, Strafrecht S. 488.

3) Vgl. die Erk. bei Oppenhoff, Rechtspr. Bd. XII, S. 311; Bd. IX, S. 59 und Goltdammer, Archiv Bd. 19, S. 814.

4) Vorstehende Anmerkungen 1, 2, 3 sind der angezogenen Reichsgerichtsentscheidung entnommene Zitate, die wir aus Gründen leichterer Übersichtlichkeit und einheitlicher Anordnung aus dem Texte in die Zusätze zu demselben verwiesen haben.

5) Vgl. ferner Rechtspr. d. Reichsger. in Straff. Bd. II, S. 402 und Entsch. in Straff. Bd. V, S. 7.

zufüllen, nach welchem „objektiv widerrechtliche Verpfändung einer fremden Sache den Tatbestand der Unterschlagung nicht erfüllt, wenn der Täter mit der Absicht der Wiedereinlösung verpfändete und diese Absicht mit der wohlbegründeten Überzeugung verbunden war, die Wiedereinlösung zu jeder Zeit bewirken zu können“[1] hat das Depotgesetz in § 9 eine Ergänzung der Vorschriften über Unterschlagung angebahnt. Rechtswidrige Verpfändung bildet demnach, sofern als Gegenstand dieser strafbaren Handlung Wertpapiere der in § 1 D.G. bezeichneten Art in Betracht kommen, einen typischen Fall rechtswidriger Verfügung. Binding[2] bezeichnet sie sogar als einen Hauptfall derselben und stellt ihr als gleichwertigen Fall die Verwendung der Wertpapiere zur Kautionsstellung an die Seite. Häring[3] kommt auf Grund der Erwägung, daß der Verpfändung allgemein der unter Vorbehalt des Rückkaufs erfolgende Verkauf einer anvertrauten Sache, das sogenannte Deportgeschäft gleichgestellt wird, zu dem Ergebnisse, „daß viele Fälle rechtswidriger Verwendung anvertrauter Wertpapiere zu Pfand- oder Deportzwecken zur Bestrafung nach § 246 St. G. B. nicht herangezogen werden können, da sie nicht sämtliche Merkmale der Veruntreuung an sich tragen“ und läßt daher auf sie gleichmäßig § 9 D. G. Anwendung finden. Als rechtswidrige Verfügung im Sinne des § 9 ist, wie die Begründung ausdrücklich hervorhebt weiter auch das zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten erfolgende vorsätzliche Zuwiderhandeln gegen die in § 8 D. G. gebotene Mitteilungspflicht anzusehen.[4]

1) Begründung S. 36.
2) a. a. O. S. 284.
3) a. a. O. S. 19 ff.
4) Zweck dieser Bestimmung ist, im Falle des Mitwirkens mehrerer Bankiers die Eigentumsverhältnisse derart klarzulegen, daß an den übergebenen oder neubeschafften Wertpapieren Pfandrechte oder Zurückbehaltungsrechte eines Dritten nur wegen solcher Forderungen an seinen Auftraggeber erwachsen können, welche mit Bezug auf diese Wertpapiere entstanden sind, und damit verhütet werde, daß Wertpapiere des Publikums, zur Sicherung von Forderungen, die den Zwischenbankiers gegenüber geltend zu machen sind, im Falle des Konkurses des Zwischenbankiers Gegenstände der Befriedigung darstellen und so den Eigentümern infolge des auf dem Pfandrecht beruhenden Aussonderungsrecht des letztausführenden Bankiers, ohne daß zwischen diesem und ihnen ein Obligationsnexus besteht, verloren gehen. Vgl. Begründung S. 38 und 44. Daß in der nun schon beinahe zehnjährigen Geltungszeit des Depotgesetzes die fragliche Bestimmung nur in äußerst geringem Maße die Gerichte beschäftigte, kann ebensosehr zu Gunsten als zu Ungunsten ihrer praktischen Verwertbarkeit gedeutet werden. Stenglein vertritt die Anschauung, daß die nach § 8 vorgeschriebene Mitteilung notwendig machen würde, über jeden als fremdes Eigentum bezeichneten Bestand von Wertpapieren ein eigenes Depot- und dementsprechend Geldkonto anzulegen. Dies sei aber undurchführbar wegen der großen Anzahl und der Durchkreuzung aller Kontokorrentverhältnisse, so daß die Bankiers fast gezwungen

Nicht fallen dagegen unter die fragliche Gesetzesbestimmung zwei Fälle, die man vielleicht geneigt wäre ihr unterzuordnen, nämlich unbefugte Benutzung anvertrauter Aktien zwecks Erlangung der Stimmenmehrheit in der Generalversammlung[1] und worauf wir im Anschluß an Binding beharren, „Mißbrauch derselben, um sich etwa durch Aufweisung der großen Bestände ein Darlehn zu verschaffen".[2] Als Grund hierfür erscheint uns die von der Begründung, welche nur des ersten Falles Erwähnung tut, für diesen vertretene Ansicht, daß „es sich hierbei um einen Gebrauch der Papiere handelt, welcher das Eigentum an denselben nicht berührt".[3] Hinsichtlich der Ahndung des Mißbrauchs anvertrauter Aktien zwecks Ausübung des Stimmrechts in der Generalversammlung verbleibt es daher, wie die Begründung ausführt, „soweit eine solche Benutzung ohne Einwilligung des Eigentümers und ohne Befugnis zu seiner Vertretung erfolgt, bei der Strafvorschrift des Art. 249 ff. des Handelsgesetzbuchs in der Fassung des Gesetzes vom 18. Juli 1884"[4], wo unter dem Gesichtspunkt der Fälschung des Mehrheitswillens für jede der benutzten Aktien eine Geldstrafe von zehn bis dreißig Mark, mindestens aber eine solche von tausend Mark angedroht ist. Der zweite Fall mißbräuchlicher Benutzung anvertauter Papiere dürfte vielleicht unter dem Gesichtspunkt des sog. Kreditbetruges, den v. Liszt als „Bestimmung eines anderen zur Gewährung oder Verlängerung von Kredit unter Täuschung über die Vermögensverhältnisse des Kreditwerbers"[5] definiert, immerhin aber als Vorspiegelung falscher Tatsachen, ähnlich etwa der mißbräuchlichen Benutzung eines Legitimationspapiers, vornehmlich eines Sparkassabuches zu beurteilen sein.[6] Analog dem erwähnten Aktienmißbrauch zu Abstimmungs-

werden, durch die im Gesetze vorgesehenen Ermächtigungen sich freier zu stellen. S. 255 Anm. 2 zu § 8 D.G. Vgl. übrigens über die Frage der Verletzung des § 9 D.G. durch vorsätzliche Zuwiderhandlung gegen die Vorschrift des § 8 D.G. die einzige bisher zur Verfügung stehende Reichsgerichtsentscheidung in Bd. 37 der Entsch. in Straff. S. 244 ff.

1) Begründung S. 47 zu § 10; dgl. Binding a. a. O. S. 284; Lusensky S. 82 Anm. 6; Kunreuther S. 132 Anm. 2; v. Pechmann S. 55.

2) a. a. O. S. 284.

3) Begr. S. 47 zu § 10 des Entwurfes.

4) Jetzt: §§ 318 und 320 Abs. 3 des H.G.B. vom 10. Mai 1897.

5) Lehrb. 12. und 13. Aufl. S. 470.

6) Frank, Komm. 3. und 4. Aufl. S. 357, der aber eine derartige „Handlungsweise nicht unter den Gesichtspunkten des Betrugs, sondern als Diebstahl oder Unterschlagung" aufgefaßt wissen will; vgl. auch Olshausen, Komm. 6. Aufl., der Betrug deshalb ablehnt, weil der Verpflichtete auch durch Zahlung an den unbefugten Inhaber befreit werde; Binding a. a. O. S. 361 Anm. 2: „Will sich jemand durch Täuschung

zwecken will, Häring[1] „die Fälle der gewinnsüchtigen und rechtswidrigen Benutzung anvertrauter Aktien zur Einberufung einer außerordentlichen Generalversammlung[2], sowie zur Ergänzung einer Tagesordnung, zur Anfechtung von Generalversammlungsbeschlüssen[3] und zur Erzwingung einer Nachprüfung des Gründungsherganges"[4] behandelt wissen „obwohl diese Fälle, soweit sie nicht die Merkmale einer anderen strafbaren Handlung enthalten, unter solchen Umständen überhaupt straflos bleiben, da besondere Vorschriften für sie nicht bestehen". Eine andere Anschauung vertritt Bondi,[5] der „unter Umständen" eine Bestrafung nach § 9 Abs. 1 D. G. nicht für ausgeschlossen erachtet. Die Ansicht Härings ist unseres Erachtens die gewichtigere, da sie sich auf die von Häring zur Definition der Verfügung des § 9 D. G. herangezogene Definition des gleichen Begriffs in § 266 Z. 2 stützt, der nach der Auffassung des Reichsgerichts[6] beinhaltet, das eine Veränderung im Verhältnis des Machtgebers zu seinen im Besitz des Machthabers befindlichen Wertgegenständen herbeigeführt werde, die angeführten Fälle aber eine Verfügung darstellen, die das Eigentumsverhältnis des Machtgebers unberührt läßt. Um strafbar zu sein, muß die Verfügung rechtswidrig sein, d. h. in objektiver Beziehung: Die durch die Verfügung hergestellten Beziehungen des Verfügenden zu den in seinem Gewahrsam befindlichen Gegenständen dürfen nicht die Billigung der Rechtsordnung finden; in subjektiver Beziehung bedeutet es die in das Bewußtsein des Verfügenden reflektierte Tatsache dieser Mißbilligung seiner Handlung seitens der Rechtsordnung. Nicht unter das Gesetz fallen daher Verfügungen, welche im Interesse des Hinterlegers oder Verpfänders[7] geboten sind, ferner solche, die in Ausübung eines bestehenden Rechts vorgenommen werden, endlich solche,

---

ein Darlehen verschaffen, und täuscht er nicht über seinen Willen und seine Fähigkeit zur Rückzahlung, so fehlt selbst dann Betrug, wenn letztere hinterher unmöglich wird und der Entleiher dies hätte voraussehen können." Merkel, Abh. II S. 124f.; derf. in Holtzendorffs Handb. III S. 762.

1) a. a. O. S. 23.

2) Art. 237 des Allgem. Deutsch. H. G. B., redaktionell ersetzt durch § 254 Abs. 1, 2, 3 Satz 1, 3 des H. G. B. vom 10. Mai 1897.

3) Art. 222 des Allgem. Deutsch. H. G. B. redaktionell nicht ersetzt.

4) Art. 222a des Allgem. Deutsch. H. G. B., redaktionell ersetzt durch §§ 266, 267 Abs. 1, 2, 3 Satz 2 l. c.

5) Bondi, Die Berufspflichten des Bankiers auf Grund der neuesten Gesetzgebung S. 66.

6) E. XI, 412.

7) D. G. § 1 Abs. 2.

mit denen sich der Verpfänder oder Hinterleger ausdrücklich und schriftlich einverstanden erklärt hat. Als Beispiel einer Verfügung der ersten Art zieht die Begründung den Fall heran, daß der Verwahrer oder Pfandgläubiger in die Lage kommt, im Interesse des Hinterlegers oder Verpfänders — ohne besonderen Auftrag — Verfügungen über die Papiere zu treffen, welche die Aufbewahrung unterbrechen, etwa Hinterlegung der in Verwahrung genommenen Wertpapiere bei einem Dritten, um sie bei Aufruhr, Feuersgefahr, Wassersnot und ähnlichen Ereignissen zu sichern;[1] als Beispiel einer Verfügung der zweiten Art den Zwangsverkauf des Kommissionsgutes oder Faustpfandes auf Grund der Artikel 375 und 310 des Handelsgesetzbuches.[2] Für Verfügungen der dritten Art gilt § 2 D. G. Voraussetzung der Anwendbarkeit dieses Paragraphen ist die Vermutung eines von den Parteien beabsichtigten Zustandekommens eines depositum regulare im Sinne der Bestimmung des § 1 D. G. durch Hinterlegung von Wertpapieren der in dieser Bestimmung bezeichneten Art. Wirkungslos ist diese Vermutung lediglich in Ansehung von Personen, die gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreiben, eine Erweiterung, die getroffen wurde, um dem Verkehr der Banken untereinander nicht unnötige Fesseln anzulegen.[3] Zerstört wird die für ein depositum regulare sprechende Vermutung nur durch einen urkundlichen, schriftlichen und ausdrücklich dahingehenden Gegenbeweis, daß der Depositar nur verpflichtet sein soll, gleichartige Wertpapiere zurückzugewähren, oder daß er ermächtigt sein soll über die Papiere zu seinem Nutzen zu verfügen.[4]

---

1) Stenglein S. 249 Anm. 10 zu § 1 D.G. bemerkt, daß die bezügliche in § 1 Abs. 2 geregelte Bestimmung eine Selbstverständlichkeit beinhalte, da es auch ohne Bestimmung klar liege, daß derjenige, der die Papiere in Händen habe, wenn nicht in Vollmacht des Deponenten, doch nach den Grundsätzen der Geschäftsführung ohne Auftrag die Pflicht habe, den Hinterleger oder Verpfänder vor Schaden zu bewahren, daß dieser Pflicht aber auch ein Recht gegenüber stehe, welches Haftungsansprüche zurückzuweisen berechtige.

2) Begr. S. 48.

3) Sie beruht auf einem Beschlusse der Reichstagskommission. Der Antrag auf Ausdehnung dieser Exemption auf alle ins Handelsregister eingetragenen Kaufleute wurde mit der Begründung abgelehnt, daß dann eine große Zahl kleiner Händler und Gewerbebetreibender hinzukäme, für welche die Ausnahme weit weniger zulässig erscheine, als für Rentner, Kapitalisten usw.; ein wirkliches Bedürfnis zur Sonderstellung liege nur für Bankgeschäfte vor. Vgl. Kommissionsbericht S. 3.

4) Da das Wort „ausdrücklich" nur den Sinn haben kann, daß aus dem Ausdruck des Vollmachtgebers auch der Inhalt der Vollmacht hervorgehe, dies aber nicht der Fall ist, wenn der Inhalt dem Gesetz entnommen werden muß und zwar selbst dann nicht, wenn der Ermächtigende ausdrücklich erklärt, das Gesetz zu kennen, kann die bloße Verweisung auf das Gesetz, etwa in der Form „gemäß § 2 des Ges.

Rießer[1] vertritt die Anschauung, daß beide Fälle wegen ihres gleichartigen Inhaltes auch hinsichtlich ihrer Rechtsfolgen gleich zu behandeln sein sollen, d. h. daß die Bestimmungen des § 1 D. G., deren Nichtanwendbarkeit das Gesetz selbst nur in Ansehung des ersten Falles vorsieht, in beiden Fällen außer Kraft zu treten haben. Stenglein,[2] der diese Auffassung übernimmt, kommt zu dem Schlusse, „daß die beiden Formen der Ermächtigung gleichen Sinn und gleiche Wirkung haben". Gegen beide wendet sich zutreffend Schweyer,[3] welcher der Ansicht ist, daß es ohne zwingenden Grund nicht angängig sei, anzunehmen, der Gesetzgeber habe in zwei ganz verschiedenen Formen denselben Sinn zum Ausdruck bringen wollen, insbesondere, da das Gesetz selbst in § 2 Abs. 2 beide Fälle dadurch unterschiedlich behandelt wissen wolle, daß es lediglich für den ersten Fall als Rechtsfolge das Außerkrafttreten der Bestimmungen des § 1 D. G. aufstellt. Die Folgerung Rießers, daß derjenige, welcher zu seinem Nutzen über die Wertpapiere zu verfügen ermächtigt ist, damit auch das Recht eingeräumt erhalten habe, statt der übergebenen Stücke gleichartige Wertpapiere zurückzugewähren, sei vollkommen zutreffend, der umgekehrte Schluß indes sehr gewagt und keineswegs zwingend. Es handle sich vielmehr um ein sog. Summendepositum oder Vermengungsdepot[4] dessen Wesen darin besteht, daß der Depositar zunächst keinerlei Befugnisse hat, über die deponierten Stücke zu seinem Vorteil zu verfügen, sondern nur das Recht der Substitution gleichartiger Papiere. Für den ersten Fall der Ermächtigung normiere Abs. 2 die Rechtsfolge dahin, daß § 1 des Gesetzes keine Anwendung finde. Die Grundsätze, die hier zur Anwendung kommen, seien Rechtssätze über Rechte und Pflichten des Depositars bei einem modifizierten depositum regulare. Da es sich in diesem Falle also um eine Form des Depositums handle, für welches in § 1 D. G. nähere Bestimmungen enthalten

---

v. 5. Juli 1896" wie Stenglein S. 250 in Übereinstimmung mit Rießer S. 17 besonders hervorhebt, als ausdrückliche Ermächtigung nicht angesehen werden.

1) a. a. O. S. 20ff., insbesondere S. 21.

2) a. a. O. S. 251.

3) a. a. O. S. 122ff.

4) Vgl. Carl Adler, Das österreichische Lagerhausrecht S. 147ff., Berlin 1892, von welchem Schriftsteller der Ausdruck „Vermengungsdepot" stammt; Schey, Die Obligationsverhältnisse des österr. allgem. Privatrechts S. 377, Wien 1895; Strohals in Angelegenheiten der Reformfrage des Bankdepotwesens auf dem 22. Deutschen Juristentage erstattetes Referat. Verhandl. d. 22. Deutschen Juristentages Bd. IV. S. 174ff.

seien, die indes dem Wesen des Vermengungsdepots widersprechen, sei es, wenn auch nicht gerade notwendig, so doch jedenfalls angezeigt gewesen, die Nichtanwendbarkeit dieser Bestimmungen auf den ersten Fall der Ermächtigung ausdrücklich auszusprechen. Daß die Nichtanwendbarkeit des § 1 auf den zweiten Fall, welche im Regierungsentwurfe gleichfalls ausgesprochen war, in das Gesetz nicht aufgenommen wurde, überrasche zwar auf den ersten Blick, allein es verstehe sich von selbst, daß, wenn ein depositum irregulare begründet und von der hiermit eingeräumten Verfügungsbefugnis Gebrauch gemacht wurde, von der Anwendbarkeit des § 1 D. G. keine Rede sein könne, weshalb kein zwingender Grund vorlag, dies im Gesetze besonders zu betonen. Der Eigentumsübergang vollzieht sich nicht durch die Ermächtigung als solche, sondern erfordert einen contrarius actus des Depositars, nämlich die Äußerung des Willens, von dieser Ermächtigung Gebrauch machen zu wollen. Dem Depositar bleibt dabei, wie Schweyer[1] richtig ausführt, das Recht unbenommen, auch in diesem Falle die Papiere gesondert oder als Vermengungsdepot aufzubewahren, jede andere Art der Aufbewahrung, beispielsweise die Einverleibung der Papiere in die eigenen Bestände erscheint indes als Äußerung des Willens zum „eigenen Nutzen" zu verfügen. Das Erfordernis der Tatbestandshandlung in § 9 D. G., daß die Verfügung „zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten" vorgenommen sein müsse, wird in der Literatur extensiv und restriktiv interpretiert. Binding[2] wendet sich gegen Stenglein[3] und Häring.[4] Gegen ersteren führt er aus, daß Beihilfe zur Aneignung nicht unter das Gesetz falle, gegen letzteren, der die Worte des Gesetzes als „Absicht des Täters sich oder einem Dritten einen Vermögensvorteil zu verschaffen" auslegt, daß der Gesetzgeber den allgemeinen Ausdruck offenbar gewählt habe, um jede beabsichtigte Verbesserung der Lage, möge diese auf dem Gebiete des Vermögens oder anderwärts eintreten, einzubegreifen, und daß das Gesetz daher allgemein zur Anwendung stehe, auch wenn beispielsweise jemand durch Verpfändung fremder Wertpapiere ein Darlehn oder dessen Stundung; durch Hingabe zur Kaution einen geschäftlichen Auftrag oder Befreiung von Untersuchungshaft erlangen wolle. Resümmierend können wir demnach die Tatbestands-

1) a. a. O. S. 124.
2) a. a. O. S. 284 Anm. 1.
3) a. a. O. S. 256f. Anm. 4 und 5 zu § 9 D. G.
4) a. a. O. S. 29.

handlung des § 9 Abs. 1, die sowohl in positivem Handeln, als in einem Unterlassen bestehen kann, bezeichnen als widerrechtliche, mißbräuchliche Ausübung einer vertragsmäßig eingeräumten Verfügungsmacht seitens des Machthabers, durch welche eine benachteiligende Veränderung in den Beziehungen des Machtgebers zu seinen im Besitz des Machthabers befindlichen Wertpapieren bewirkt wird.

§ 12. Die Tatbestandshandlung in § 266 Z. 2 St.G.B.

§ 266 Z. 2 St.G.B. verwendet ebenso wie § 9 D.G. zur Bezeichnung der Tatbestandshandlung das Zeitwort „verfügen". Während indes § 9 D.G. nur fordert, daß dieses Verfügen „zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten" vorgenommen sei, bestimmt § 266 Z. 2 ausdrücklich, daß es „zum Nachteile" eines anderen, „des Auftraggebers" vorgenommen sein müsse. Binding[1] und die gemeine Meinung[2] wollen unter „Nachteil" lediglich einen Vermögensnachteil verstanden wissen und stützen ihre Auffassung auf den Wortlaut des Gesetzes, der eine Verfügung über „Vermögens"-Stücke erheische.[3] Das Reichsgericht[4] gelangt bei Auslegung des Handlungsbegriffes der Z. 2 des § 266 zu dem Ergebnis, daß „nach dem Wortsinn des § 266 Z. 2 und nach dem Zweck dieser im wesentlichen auf eine Ergänzung der Vorschriften über die Unterschlagung berechneten Bestimmung (cf. Motive zu § 246 St.G.B., vorletzter Absatz) unter einer Verfügung über ein Vermögensstück des Auftraggebers nur eine Maßregel verstanden werden könne, welche in irgend einer Weise eine Veränderung in dem Verhältnisse des Auftraggebers zu dem betreffenden Vermögensstücke herbeiführt. Auf diesen Erfolg, nicht auf die Art des Handelns komme es an." Binding[5] verlangt auf Grund seiner Auffassung der Untreuehandlung im allgemeinen, als einer durch Mißbrauch einer eingeräumten Machtstellung charakterisierten strafbaren Handlung, daß „der Täter gerade in einer Stellung, die ihn zur strafbaren Untreue befähige, handeln", der Bevollmächtigte also beispielsweise

1) a. a. O. S. 396.

2) Frank, Komm. § 266, I. S. 368 ff.; v. Liszt S. 458; Merkel, Lehrb. S. 330. — Gegenteiliger Meinung: Ammon, a. a. O. S. 44, 59; Dörr, a. a. O. S. 52; Meyer, Lehrb. 5. Aufl. S. 593, 632. — Für die gemeine Meinung das Reichsgericht Entsch. in Strafs. XIV S. 404; XVI S. 77; XXIII S. 280; XXVII S. 39.

3) Draheim S. 40 ff. bes. S. 48.

4) Entsch. in Strafs. XI S. 412.

5) a. a. O. S. 396 und 400 ff.

eine Forderung des Auftraggebers erlassen oder mit einer eigenen Schuld an den Gläubiger des Auftraggebers kompensieren, ein Grundstück zu billig verkaufen oder zu teuer kaufen, Rechnungen voll statt unter Abzug des Rabattes bezahlen oder die Vermögensstücke mit einem fremden Rechte belasten müsse. Jedenfalls — führt er aus, jedoch nicht ohne anzumerken, daß die gegenteilige Meinung die „herrschende" und in Entscheidungen des Reichsgerichts vertretene sei[1] — deute der Wortlaut auf den Verlust oder die Verringerung von Aktiven hin, man habe ihn jedoch extensiv zu interpretieren, da es gewiß nicht in der Absicht des Gesetzes liege, die reine Belastung des Vermögens durch Anerkennung nicht bestehender Schulden von der Untreue auszuschließen, um so weniger als diese Belastung über Aktiva schon anticipando verfüge. Gegen diese Auffassung wendet sich Draheim[2], indem er betont, daß sie die entstehungsgeschichtliche Tatsache unberücksichtigt lasse, daß der Tatbestand der Ziffer 2 des § 266 St. G. B. in Anlehnung an den des § 246 St. G. B. gebildet sei und daß Fassung und Sinn der Z. 2 diese Anlehnung wie in Bezug auf andere Tatbestandsmerkmale, so auch insbesondere in Bezug auf die Bestimmung der Handlung selbst nicht verleugnen könne. Wie das Gesetz im § 246 rechtswidrige Zueignung einer einzelnen fremden beweglichen Sache als Tatbestandserfordernis aufstelle, so verlange es hier nicht eine Verfügung über Aktiva schlechthin, sondern eine Verfügung über ein „Vermögensstück" d. h. ein einzelnes „Aktivum".[3] Eine solche könne aber in der Belastung des Vermögens mit Schuldverbindlichkeiten nicht gefunden werden, ganz abgesehen davon, daß durch solche Belastung auch über Aktiva schlechthin nur „mittelbar" verfügt werde. Zu einer zutreffenden Auslegung des Handlungsbegriffes in § 266 Z. 2 St. G. B könne man vielmehr nur auf Grund der entstehungsgeschichtlich nahegelegten Erkenntnis gelangen, daß wie die Handlungsobjekte so auch die Handlungen selbst in den §§ 246 und 266 Z. 2 St. G. B. einander entsprechen, und daß demnach die bestehende Verschiedenheit der Handlungsbegriffe im wesentlichen nur aus der Verschiedenartigkeit der Handlungsobjekte fließe. Wie die Zueignung endlich als negatives Moment die Verdrängung des Eigentümers aus seiner Eigentumsposition enthalte, so sei die Verfügung über Vermögensstücke des Auftraggebers ganz entsprechend nach ihrem

1) a. a. O. S. 401 Anm. 5.
2) a. a. O. S. 49.
3) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 10 S. 72.

Wortsinne, als Beeinträchtigung der Position, in der sich der Machtgeber kraft seiner rechtlichen Beziehungen zum Vermögensstücke befindet, auszulegen. Damit ist indes das Wesen der Verfügung, das gerade in ihrer positiven Seite deutlich zum Ausdruck kommt, unseres Erachtens nicht erschöpft und man wird sie vielmehr, insbesondere unter Berücksichtigung des Umstandes, daß eine dingliche Belastung des Vermögens sehr gut als eine Verfügung über Vermögensstücke[1] bezeichnet werden kann, in Umkehrung der Draheimschen Begriffsbestimmung und in weiterer Verfolgung seines an sich richtigen Gedankenganges widerrechtliche, mißbräuchliche Anmaßung der die Position des Machtgebers schaffenden rechtlichen Beziehungen zu dessen Nachteil, beziehungsweise zum eigenen Vorteil nennen können. Daß die den Auftraggeber benachteiligende Verfügung gerade zu den von dem Bevollmächtigten kraft des erteilten Auftrags vorzunehmenden Geschäften gehöre, ist nicht erforderlich. Nur dann liegt eine Untreue überhaupt nicht vor, wenn die benachteiligende Verfügung außerhalb jedes Zusammenhanges mit dem erteilten Auftrage steht.[2] Ebenso wie die strafbare Handlung in § 9 D.G. kann diejenige der Z. 2 des § 266 St.G.B. allgemeinen Rechtsgrundsätzen zufolge sowohl durch ein positives Tun als durch ein Unterlassen begangen werden. Das Reichsgericht[3] zwar führt aus, der Regel nach könne eine Änderung in dem Verhältnisse des Auftraggebers zu dem betreffenden Vermögensstücke nur durch positive Handlungen des Bevollmächtigten herbeigeführt werden, doch wird hierdurch Herbeiführung des Erfolges durch Unterlassung einer pflichtmäßig gebotenen Handlung prinzipiell nicht ausgeschlossen, sondern nur als der Ausnahmefall bezeichnet. Strafbarer Herbeiführung eines Erfolges durch Unterlassung kann sich — nach Finger,[4] der diesen prinzipiellen Gesichtspunkt aus vergleichendem Überblick über die Gesetzgebung gewinnt — nur jener schuldig machen, der die Pflicht, durch seine Aktivität, eine unabhängig von ihm in Entwicklung begriffene Rechtsgüterverletzung oder -gefährdung zu verhindern, durch das Gesetz besonders auferlegt erhielt, z. B. eine durch Auftrag besonders verpflichtete Person. Aus diesem Gesichtspunkte sind mit dem Reichsgericht

1) Eine Anschauung, die auch Frank vertritt, Komm. zu § 266 IV S. 369.
2) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 31 S. 26.
3) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 11 S. 412.
4) a. a. O. S. 291. Über die reiche Literatur dieser Frage vgl. ebenfalls Finger, S. 285 f. Anm. 372.

als durch Unterlassung begangene Verfügungen anzusehen z. B. unterlassene Geltendmachung einer Forderung des Auftraggebers mit der beabsichtigten Wirkung des Eintritts der Verjährung, sowie die in gleicher Weise absichtliche Unterlassung der Einlegung eines Rechtsmittels.[1, 2, 3]

IV. Die Schuldseite der mit Strafe bedrohten Handlungen.

§ 13. Die Schuldform der nach § 9 D. G. strafbaren Handlung.

Die für § 9 D. G. in Betracht kommende Schuldform ist vorsätzliche Verübung. Das Erfordernis der schwereren Schuldform zwecks Zurechenbarkeit des Erfolges ist in der Gesetzesstelle zwar nicht ausdrücklich ausgesprochen, doch gestattet die vom Gesetzgeber zur Bezeichnung der Tatbestandshandlung gebrauchte Wendung, wie auch die Begründung hervorhebt, den Rückschluß darauf. Für die Beurteilung der vorsätzlichen Verübung gilt die allgemeine Regel des § 59 St. G. B., wonach sich der dolus des Täters auf sämtliche zum gesetzlichen Tatbestand gehörige oder die Strafbarkeit erhöhende Umstände beziehen muß. Nach Finger[4] ist für den Vorsatz, da er eine Art straf-

1) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 11 S. 412.

2) Frank will in gleicher Weise den Eisenbahnschaffner behandelt wissen, der von einem sog. blinden Passagier die Nachzahlung nicht einfordert. Es wird indes in diesem Falle darauf ankommen, ob man die Dienstleistungen des Schaffners als zur Realisierung einer auf einem Auftragsverhältnisse beruhenden Vollmacht vorgenommen ansehen will, wie Frank selbst andeutet. Komm. zu § 266 S. 369.

3) Daß das Kommissivdelikt absichtlich nachteiliger Verfügung über Vermögensstücke des Auftraggebers auch durch Unterlassung verübt werden kann, ist nicht zu bestreiten. Unbedingte Voraussetzung solcher Konstruktion des Tatbestandes bleibt aber, daß der Bevollmächtigte, indem er beispielsweise die Betreibung, Einklagung oder dergl. einer Forderung verabsäumt, hierdurch eine nachteilige Veränderung in dem Verhältnis des Auftraggebers und Gläubigers zu dem Forderungsrechte herbeiführt, also z. B. Verjährung der Forderung eintreten läßt, die Exigibilität der Forderung verschlechtert, oder die Gläubigerrechte anderweitig gefährdet. Ein sonstiges bloß mandatswidriges passives Verhalten des Bevollmächtigten ohne solche vermögensschädigenden oder vermögensgefährdenden Wirkungen fällt nicht unter das Begriffsmerkmal der „Verfügung" zum Nachteil des Auftraggebers. Urt. d. III. Strafsenats des Reichsgerichts vom 11. Januar 1894, abgedruckt in Goltdammers „Archiv für Strafrecht" Bd. XLII S. 32.

4) Mit Finger a. a. O., S. 229 und 261 prinzipiell übereinstimmend verlangen das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit als Voraussetzung der Schuld: Basedow, Die strafrechtliche Verschuldung, ein Willensvorgang mit dem Bewußtsein der Normwidrigkeit des Handlungserfolges. Erlanger Dissertation 1898; Beling, Kritische Vierteljahrsschrift 41, S. 94 und Grundzüge § 33; Bünger, Vorstellung und Wille als Elemente subjektiver Verschuldung, Zeitschrift VI. Bd., 1880; S. 339, 343 ff., der Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit, beziehungsweise negativ den guten Glauben fordert, nichts Unrechtes zu tun, weil in der Regel außer dem Strafgesetze kein Rechtssatz vorhanden sei, der in dem Bewußtsein des vorsätzlich Handelnden sich als verletzt darstellen könne; Hälschner, Deutsches Strafrecht I, S. 198; Kohlrausch, Irrtum und

rechtlicher Schuld ist, wie für die Schuld im allgemeinen das Bewußtsein der Pflichtwidrigkeit Voraussetzung, d. h. die in das Bewußt-

Schuldbegriff im Strafrecht I, S. 24ff., 37; Liepmann, Einleitung in das Strafrecht S. 134; M. E. Mayer, Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht, 1901, S 114; Merkel, Lehrb. des Deutschen Strafrechts 1889, S. 68, der Möglichkeit des Bewußtseins der Pflichtwidrigkeit fordert; Seuffert, Strafgesetzgebung der Gegenwart I S. 78. — Gegenteiliger Meinung: v. Bar, Zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht, Gerichtssaal Bd. 88, S. 252ff.; Bruck, Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen Deutschen Strafrecht 1885, S. 22; van Calker, Die auf Befehl begangenen strafbaren Handlungen S. 24; Geyer, Grundriß I, S. 110, der indes die Anschauung vertritt, daß mit dem zum dolus erforderlichen Bewußtsein, daß das Gewollte ein Übel sei auch die Pflicht, die Handlung zu unterlassen bewußt werde; Heinemann, Die Bindingsche Schuldlehre S. 110; Horn, Erörterung einiger strafrechtlichen Grundbegriffe, Gerichtssaal Bd. LIII, S. 56ff., vgl. hierzu Huther, Die Kausalität des Willens im Strafrecht, Gerichtssaal Bd. LIV, S. 260ff., bes. 286ff., und dagegen Horn, Zum Willensproblem, Gerichtssaal Bd. LV. S. 321; v. Lilienthal, Der Stooßsche Entwurf eines schweizerischen Strafgesetzbuchs, Zeitschrift XV, S. 277; v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 12. und 13. Aufl. S. 180ff.; Löffler, Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichend historischer und dogmatischer Darstellung 1895, S. 264; Lucas, Zur Frage der subjektiven Verschuldung 1883, S. 66; Simon, Inwieweit berücksichtigt das Strafgesetz..... Gerichtssaal Bd. XXXII S. 425; Stooß, Grundzüge I, S. 202. — Über den Streit der sog. Vorstellungs- und Willenstheorie vgl. die umfassende Darstellung in Franks Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre, Zeitschr. X, S. 169ff. als Vertreters der Vorstellungstheorie, sowie die jüngere Streitschr. v. Hippels, Die Vorstellungstheorie, ein kritischer Beitrag zur Vorsatzlehre, Göttinger Festschrift für Regelsberger 1901; jetzt vervollständigt unter dem Titel: Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, eine dogmatische Studie 1903 im Buchhandel erschienen, als Vertreters der Willenstheorie, sowie die umfassenden Literaturnachweise bei Finger, a. a. O. Anm. 344 und v. Liszt S. 171, Anm. 2. Entschiedene Ablehnung findet die Vorstellungstheorie bei Lammasch, Grundriß des österreichischen Rechts S. 23, der sie als eine arge Verkennung des Wesens des Vorsatzes bezeichnet. In Ansehung der Ausführungen v. Hippels, des konsequentesten Vertreters der Willenstheorie, hebt v. Liszt S. 171 hervor, daß sie „die Unklarheit des Willensbegriffes und die damit nahegelegte Verwechslung von Vorsatz und Absicht“ nicht zu beseitigen vermögen. Frank, Komm. S. 102, der sich dieser Kritik anschließt, macht ihnen weiter zum Vorwurf, daß sie an „einseitiger Betonung der logischen und psychologischen Gesichtspunkte“ kranken und „dem Gegensatz der Theorien, der im wesentlichen ein formaler ist“, eine über seine wirkliche Bedeutung weithinausgehende Tragweite beimessen. — Nach Finger, a. a. O., S. 255ff. ist „die Vorstellung eines künftigen zu erreichenden Zieles ein psychisches Phänomen, das lediglich Vorstellungselemente und nur in der Gefühlsbetonung der Vorstellungen Ansätze zur Willensbildung enthält“. Das vorsätzliche Handeln, worunter man „das Hervorbringen eines Weltbildes nach einem vom Handelnden vorgestellten Tatvorbilde“, zu verstehen habe, schließe in sich Willenselemente (es ist „nur eine bestimmte Art der Aktivität, der Willensbetätigung“), Vorstellungselemente (es ist „zweckbewußtes Wollen“) und ein Urteilselement, logisches Element (der vors. Handelnde „erkennt seine Körperbewegung als Ursache des Erfolges, den er durch die Handlung erreichen will“). Auch Finger hebt hervor, daß die Bedeutung des Gegensatzes zwischen Vorstellungs- und Willenstheorie überschätzt werde. Die Vorstellungstheorie behaupte nicht — führt er S. 257 aus, — daß zum Wollen eines Erfolges das Vorstellen desselben genüge, sondern nur, daß bei Vornahme eines Willensaktes das gewollt sei, was vorgestellt wurde. Andererseits müsse auch die Willenstheorie zugeben, daß der Handelnde dasjenige als nicht gewollt nicht bezeichnen könne, was er sich als zu seiner Tätigkeit in kausaler Beziehung stehend vorgestellt habe.

sein des Handelnden reflektierte Tatsache der Mißbilligung seiner Handlung seitens des Kreises der Rechtsgenossen. Bestritten ist die Frage, ob das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit zum Vorsatz gehört. Liszt[1] und die überwiegende Meinung verlangen es nur dort, wo das Gesetz das Merkmal der Rechtswidrigkeit in den Tatbestand aufgenommen hat, indem der Gesetzgeber entweder (a) die Richtung der Handlung gegen ein bestehendes Recht oder eine Rechtspflicht zum Tatbestandsmerkmal macht[2] oder (b) rechtswidriges Handeln, rechtswidrige Absicht ausdrücklich als Tatbestandselement bezeichnet.[3] Binding[4] und alle, die sich im wesentlichen auf die Bindingsche Normentheorie stützen[5], sehen die Rechtswidrigkeit grundsätzlich überall als einen „Teil des Tatbestandes" und das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als einen zum Tatbestande gehörigen Tatumstand an. Eine Mittelmeinung vertritt Frank[6], der die Notwendigkeit hervorhebt, bei jedem Delikt zu untersuchen, was Rechtswidrigkeit bedeute. Werde damit das Zuwiderhandeln gegen ein subjektives Recht oder ein Rechtsverhältnis bezeichnet, so sei zum Vorsatz Bewußtsein desselben erforderlich, bedeute dagegen „Rechtswidrigkeit" das Zuwiderhandeln gegen ein objektives Recht, so würde, wenn darin der Hinweis auf eine außerhalb des Strafgesetzes liegende Norm zu finden sei, Unkenntnis dieser Norm ein nicht zu beachtender Irrtum sein, also die allgemeine Regel gelten, daß das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht zum dolus gehöre. Es könne durch das Wort „rechtswidrig" aber auch der Gedanke zum Ausdruck kommen, daß beim Vorhandensein einer besonderen Befugnis die Rechtswidrigkeit entfalle und da nicht angenommen werden könne, daß das Gesetz etwas Selbstverständliches sage, so sei für diese Fälle zu behaupten, daß der Vorsatz durch die, wenn auch auf Rechtsirrtum beruhende, Annahme einer Befugnis ausgeschlossen werde. In Ansehung der strafbaren Handlung des § 9 D.G. wird demnach als zum Vorsatze des Täters gehörig nach allen vertretenen Meinungen zwecks Zurechenbarkeit des Erfolges das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit verlangt werden müssen,

1) a. a. O. S. 175 und 180 II.

2) z. B. § 113 Widerstand gegen die Staatsgewalt „rechtmäßige" Amtsausübung.

3) z. B. § 123 Hausfriedensbruch „widerrechtliches" Eindringen bezw. unbefugtes Verweilen trotz der Aufforderung des Berechtigten, sich zu entfernen.

4) Normen II S. 499.

5) Vgl. Olshausen, Noten 16 und 30 zu § 59 St.G.B. und die dort angeführte reichhaltige Literatur.

6) Frank, Komm. zu § 59 S. 101.

nach der herrschenden Lehre, weil der Gesetzgeber die Rechtswidrigkeit des die Tatbestandshandlung bildenden Verfügens ausdrücklich zu einem Tatbestandsmerkmal erhoben hat, nach Binding, weil er ohnehin die Rechtswidrigkeit als in jedem strafbaren Tatbestande latent vorhanden und das Bewußtsein derselben dementsprechend als einen zum Tatbestande gehörigen Tatumstand annimmt, nach Frank, weil die strafbare Handlung ein Zuwiderhandeln gegen das Eigentumsrecht einer mit dem Täter in Vertragsnexus stehenden Person, beziehungsweise ein Zuwiderhandeln gegen das zwischen ihnen bestehende Rechtsverhältnis beinhaltet. Zum Überfluß hebt dies aber die Begründung[1] noch besonders hervor, indem sie darauf verweist, daß die „Rechtswidrigkeit" einen Tatumstand darstelle, der dem Täter nach § 59 Abs. 1 St.G.B. nicht zugerechnet werden dürfe, wenn er dessen Vorhandensein bei Begehung der Straftat nicht kannte. Der Verfügende gehe demnach selbst bei Vorliegen einer objektiv-rechtswidrigen Verfügung straflos aus, wenn er sich aus einem noch so irrigen Grunde, beispielsweise mit Rücksicht auf das Interesse des Hinterlegers, Verpfänders oder Kommittenten zu seiner Handlungsweise für befugt angesehen habe. Hiermit ist gleichzeitig dem Gedanken der Unpräjudizierlichkeit einer Gepflogenheit in der Rechtsprechung des Reichsgerichts[2] Ausdruck verliehen, das kontinuierlich bei Veruntreuung vertretbarer Sachen das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht als festgestellt erachtete, wenn trotz vorliegender objektiver Rechtswidrigkeit der Täter im vermuteten Einverständnisse des Eigentümers gehandelt zu haben behauptete und diese Vermutung darauf stützte, die Absicht und Möglichkeit besessen zu haben, jederzeit Ersatz leisten zu können. Die Begründung[3] äußert sich hierüber folgendermaßen: „Die in der Rechtsprechung bestehende Praxis, die Anwendbarkeit des § 246 St.G.B. bei einer objektiv-rechtswidrigen Zueignung fremder vertretbarer Sachen auszuschließen, falls der Täter im Augenblick der Aneignung die Absicht des Ersatzes hatte und deren Ausführbarkeit durch bereite Mittel gewährleistet war, wird insoweit es sich um bei einem Kaufmann hinterlegte oder verpfändete Wertpapiere handelt, durch die Bestimmung des § 2 des Entwurfes für die Zukunft beseitigt werden. Die dieser Praxis entsprechenden Entscheidungen beruhen auf

1) S. 48 zu § 10 des Entwurfes.
2) Entsch. d. R. G. in Straf. Bd. 5, S. 55 und 304; Bd. 7 S. 351f.; Bd. 14 S. 242ff.; Bd. 21 S. 366.
3) S. 45.

der Erwägung, daß in dem Täter durch das Vorhandensein von Absicht und Möglichkeit jederzeitiger Ersatzleistung, die Annahme begründet werde, der Eigentümer werde mit der unter solchen Umständen geschehenen Aneignung der Sachen einverstanden sein, und daß dadurch das Bewußtsein des Verwahrers von der Rechtswidrigkeit der Aneignung ausgeschlossen werde. Gegenüber der Vorschrift des § 2, wonach die Befugnis des Verwahrers, statt der in Verwahrung genommenen Wertpapiere nur gleichartige zurückzugewähren, und zu Verfügungen zum eigenen Nutzen von einer ausdrücklich und schriftlich erklärten Ermächtigung des Eigentümers abhängig ist, wird künftig nur sehr ausnahmsweise die Zustimmung des letzteren zu einer Zueignung der Wertpapiere durch den Verwahrer aus dessen durch bereite Mittel sicher gestellter Ersatzabsicht gefolgert werden können." Gegen diese Ausführungen der Begründung wendet sich Häring[1] mit der unseres Erachtens nicht unstichhältigen Einwendung, daß es für die Feststellung, ob der Täter mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit gehandelt habe oder nicht, auch in Hinkunft lediglich darauf ankommen könne, ob ihm der Eigentümer in irgend einer Form seine Einwilligung gegeben habe, bezw. ob der Täter sie annahm und annehmen durfte oder nicht. Der Umstand allein, daß der Täter wußte, die Formvorschrift des § 2 sei nicht beobachtet, könne das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit nicht begründen, während man allerdings festhalten müsse, durch die Vorschrift des § 2 Abs. 1 habe zwar keine praesumptio juris et de jure, dagegen wie bei der Veruntreuung eine widerlegliche Rechtsvermutung (praesumptio juris) geschaffen werden wollen, daß der Eigentümer ohne die dort bezeichnete Ermächtigung mit einer Zueignung der Wertpapiere bezw. mit einer rechtswidrigen Verfügung über dieselben nicht einverstanden sei, insbesondere da sonst die bezügliche Vorschrift, zumal sie selbst noch bestimme, daß sie nicht zur Anwendung kommen solle, wenn der Hinterleger oder Verpfänder gewerbsmäßig Bank- oder Geldwechslergeschäfte betreibe, nahezu völlig bedeutungslos wäre. Im Gegensatz zu der Bestimmung des § 246 St. G. B. welche zur Anwendung steht, sofern der Täter nicht mit einer über die Absicht der rechtswidrigen Zueignung hinausgehenden Absicht gehandelt hat, will § 9 D. G. zur Anwendung kommen, wenn sich die strafbare Handlung als eine rechtswidrige Verfügung „zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten" darstellt.

1) a. a. O. S. 28, 29.

Eine derartige Verfügung enthält notwendig eine Benachteiligung des Hinterlegers, Verpfänders oder Kommittenten, ist sie jedoch absichtlich zum Nachteile des Auftraggebers vorgenommen, so fällt sie nicht mehr in den Rahmen der Strafandrohung des § 9 D. G., sondern ist in diesem Falle — dies betont insbesondere Binding[1] — dem Tatbestande der Untreue des Bevollmächtigten zu subsumieren.

§ 14. Die Schuldform der nach § 266 Z. 2 St. G. B. mit Strafe bedrohten Handlung.

Die für § 266 Z. 2 St. G. B. einzig in Betracht kommende Schuldform ist ebenso wie in § 9 D. G. vorsätzliche Verübung. Während indes in § 9 D. G. das Erfordernis der Vorsätzlichkeit aus dem Wortsinne erschlossen werden muß, verlangt § 266 Z. 2 St. G. B. ausdrücklich ein „absichtliches" Verfügen zum Nachteile." Diese Terminologie des Gesetzes hat zu der Kontroverse Anlaß gegeben, ob als Schuldform gewöhnlicher dolus oder ein dolus qualificatus in Form eines über den Vorsatz hinausgehenden, den Täter bestimmenden Beweggrundes anzunehmen sei. Merkel[2], der Hauptvertreter der letzteren Ansicht hält es nicht für zulässig, die für das Wort absichtlich „charakteristische Beziehung auf den (näheren oder entfernteren) Zweck der Handlung zu ignorieren" und schließt sich der Ansicht des preußischen Ober-Tribunals[3] an, das davon ausging, daß mit dem Merkmal der „Absicht" ein Mehreres gefordert sei, als mit dem Merkmal des Vorsatzes, speziell hier, daß die Handlung eine Vermögensschädigung zum Zwecke gehabt habe. Diese Anschauung wird indes von der überwiegenden Mehrheit der Schriftsteller verworfen. Finger[4] und die gemeine Meinung nehmen an, daß das Wort „absichtlich" in der vorliegenden Gesetzesstelle im Sinne von „vorsätzlich" gebraucht ist. Frank[5] insbesondere betont, daß das Gesetz hier „ausnahmsweise den Begriff der Absicht gebraucht, ohne damit auf einen jenseits des objektiven Tatbestandes liegenden Erfolg hinzuweisen." Man dürfe nicht fordern, „daß die Benachteiligung erstrebt werden müsse, daß der Täter gerade darum die betreffende Handlung vornehme,

1) a. a. O. S. 284.
2) in Holtzendorff's Handb. Bd. IV. Ergänzungen S. 440, 441.
3) Entscheidungen des preuß. Obertribunals Bd. XII S. 177; Bd. XIII S. 629; Bd. XVI S. 375; Bd. XX S. 176, zitiert bei Holtzendorff a. a. O.
4) a. a. O. S. 266; Binding, S. 402 a. a. O.; v. Liszt, S. 459 a. a. O.; Draheim, S. 53, 54 a. a. O.
5) a. a. O. S. 370.

weil es ihm um die Benachteiligung zu tun sei". Für die Auslegung des Wortes „absichtlich" im Sinne von „vorsätzlich" spreche namentlich die Erwägung, daß der letzte Absatz der fraglichen Gesetzesstelle den erstrebten Erfolg durch einen Finalsatz: „um sich . . . . einen Vermögensvorteil zu verschaffen" einführe, und daß wenn schon das Wort „absichtlich" in diesem Sinne zu deuten wäre, für den qualifizierten Fall kaum etwas übrig bliebe". Das Reichsgericht[1] stimmt im wesentlichen mit der gemeinen Meinung überein. Für den Tatbestand der Untreue sei es nicht erforderlich, daß die Absicht des Täters auf die Benachteiligung des Auftraggebers gerichtet, daß diese Benachteiligung sein Endzweck sei, es genüge vielmehr das Bewußtsein, daß seine Handlungsweise objektiv zum Nachteile des Auftraggebers gereiche, es sei sogar das Bewußtsein ausreichend, daß ein Nachteil für den Auftraggeber entstehen könne. „Hat sich der Täter — führt es aus — den eingetretenen rechtsverletzenden Erfolg als möglich vorgestellt, so kann ihm der letztere unbedenklich zum Vorsatz angerechnet werden, falls sein Wille auf diesen Erfolg wenigstens eventuell gerichtet war."[2] In der Literatur findet sich indes keine Stimme dafür, daß dolus eventualis genüge. Frank[3] leugnet seine Anwendungsmöglichkeit schlechthin. Jedenfalls dürfte aber durch die nahezu einhellig vertretene Ansicht, daß absichtlich in § 266 Z. 2 St. G. B. soviel wie vorsätzlich bedeute, der gegenteiligen Anschauung, es sei ein über den Vorsatz hinausgehender, den Täter bestimmender Endzweck anzunehmen, die Spitze abgebrochen sein, insbesondere da auch der Einwand, das Wort „absichtlich" sei an Stelle des in § 246 des preußischen Strafgesetzbuchs verwendeten „vorsätzlich" getreten und daß diese Änderung als eine absichtliche aufzufassen sei, wenig stichhaltig ist, namentlich aber durch den von Olshausen[4.5] demselben Gebiet entnommenen gegensätzlichen Einwand entkräftet wird, „daß die Motive dieser Abänderung nicht Erwähnung tun, obgleich sie die übrigen Abweichungen rechtfertigen". Kaum denkbar ist, wie Draheim[6] betont, der Fall, daß der Täter den Nachteil des Verletzten und den eigenen Vermögensvorteil oder den eines anderen als selbständige Zwecke jeden um seiner selbst willen verfolge, es kann aber — hebt er

1) Entsch. in Strafs. Bd. I S. 172 ff. u. 329 ff.; VII S. 279 ff.
2) Entsch. d. R.G. in Strafs. Bd. VII S. 283.
3) Frank, a. a. O.
4) a. a. O. Note 12 zu § 266 St.G.B.
5) Draheim a. a. O. S. 53.
6) Ders. a. a. O. S. 54.

in Übereinstimmung mit Olshausen[1] hervor — insbesondere nicht in der Absicht des Gesetzgebers gelegen haben, „den ungleich häufigeren Fall, wo der Täter zu der benachteiligenden Handlung lediglich durch die Rücksicht auf den eigenen Vermögensvorteil bestimmt wurde, wo ihm also die Schädigung des Verletzten lediglich Mittel zum Zweck ist, überhaupt straflos zu lassen". Hinsichtlich des Bewußtseins der Rechtswidrigkeit gilt ebenso wie bei der strafbaren Handlung des § 9 D.G. die allgemeine Regel, daß die Rechtswidrigkeit einen Tatumstand bildet, dessen Zurechenbarkeit zur Schuld des Täters zu entfallen hat, wenn er sich seiner nicht bewußt geworden ist. Binding[2] will, da er das Bewußtsein der Rechtswidrigkeit als generelles Merkmal des dolus faßt, in dem vom Gesetzgeber zur Bezeichnung der Schuldform, die sich als „Absicht der Benachteiligung" charakterisiert, verwendeten Ausdruck lediglich „den Vorsatz, d. h. das bewußte Wollen rechtswidriger Benachteiligung" verstanden wissen. Daß diese Auffassung in Ansehung der „Untreue" fast unbestritten ist, d. h. auch von jenen geteilt wird, die prinzipiell hinsichtlich des Dolusbegriffs auf einem entgegengesetzten Standpunkt stehen, ist indes nicht etwa eine Inkonsequenz der bezüglichen Schriftsteller, sondern das Ergebnis der richtigen Würdigung des „Charakters der Untreue als eines die Verletzung obligatorischer Pflichten involvierenden Deliktes, die notwendig zu der Erkenntnis führt, daß die Zurechnung des Erfolges zum Vorsatz zu entfallen hat, wenn dem Täter die durch sein Handeln herbeigeführte Pflichtverletzung nicht zum Bewußtsein gekommen ist".[3]

Schluß und Resümee.

§ 15. Zusammentreffen der strafbaren Handlungen der §§ 9 D.G. und 266 Z. 2 St.G.B.

§ 9 D.G. steht mit § 266 Z. 2 St.G.B. ebenso wie mit § 246 St.G.B. im Verhältnis scheinbarer oder unechter Idealkonkurrenz, die vielfach mit dem technischen Namen „Gesetzeskonkurrenz" bezeichnet wird, d. h. wenn beide Gesetze scheinbar verletzt sind, so steht dasjenige von ihnen, das die strafbare Handlung am weitestgehenden berücksichtigt,

1) a. a. O. Note 12 zu § 266 St.G.B.; vgl. auch Ammon a. a. O. S. 51.
2) a. a. O. S. 402.
3) Draheim a. a. O. S. 54.

zur Anwendung.[1] Die einschlägige Literatur, die hinsichtlich der vorliegenden Frage wenig befriedigende Ergebnisse aufzuweisen hat, gibt nur karge und spärliche Aufschlüsse. Häring[2] nimmt zwischen der Veruntreuung und der rechtswidrigen Verfügung Idealkonkurrenz an und stützt seine Ansicht auf seine abzulehnende Auslegung der in § 9 D. G. vom Gesetzgeber beliebten Ausdrucksweise „zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten" als Absicht des Täters sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zuzuwenden. Apt,[3] Lusensky,[4] Kunreuther,[5] v. Pechmann[6] und Stenglein[7] beschränken sich zu konstatieren, daß die beiden Gesetzesbestimmungen einander ausschließen, beziehungsweise, daß Idealkonkurrenz nicht stattfinde, eine Ansicht, die übrigens einen richtigen Kern birgt. Eine noch weitaus geringere Ausbeute[8] hat die uns hier vorwiegend interessierende Frage nach dem Zusammentreffen der strafbaren Handlung des § 9 D. G. mit jener des § 266 Z. 2 St. G. B. gefunden. Man wird von der allgemeinen Erkenntnis, daß es sich sowohl in Anbetracht des Verhältnisses des § 9 D. G. zu § 266 Z. 2 St. G. B. als auch zu § 246 Z. 2 St. G. B. nur um Gesetzeskonkurrenz handeln kann, ausgehend, doch festzuhalten haben, daß innerlich verschiedenartig gestaltete Fälle in Erwägung stehen. Denn während das Verhältnis der Gesetzeskonkurrenz hinsichtlich der §§ 9 D. G. und 246 St. G. B. aus dem doppelten Gesichtspunkt der Subsidiarität und Spezialität zu beurteilen ist, verhalten sich die Bestimmungen der §§ 9 D. G. und 266 Z. 2 St. G. B. zuein-

---

1) v. Liszt, S. 244, a. a. O. bezeichnet diesen Fall als scheinbare Gesetzeskonkurrenz.

2) a. a. O. S. 33.

3) Depotgesetz 2. Aufl. Berlin 1896, S. 40: „Fällt der Tatbestand unter § 246 St. G. B., so ist nur diese Strafbestimmung anwendbar."

4) a. a. O. S. 82 Anm. 3: „Die Anwendbarkeit des § 9 ist ausgeschlossen, wenn die zur Verfolgung gezogene Handlung den Tatbestand der Unterschlagung (§ 246 St. G. B.) bildet."

5) Börsengesetz und Ges. betr. die Pfl. d. Kaufl. bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere S. 131/132 Anm. 1: „Wenn der Tatbestand der Unterschlagung (§ 246 St. G. B.) vorliegt, dann tritt die Bestrafung wegen dieses Vergehens ein. Idealkonkurrenz der strafrechtlichen Tatbestände des § 246 St. G. B. und des § 9 D. G. ist ausgeschlossen."

6) Das Reichsgesetz über die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere. Erlangen 1897. S. 56.

7) Stenglein a. a. O. S. 256 Anm. 3: „Außer dem Falle des § 246 St. G. B. sagt das Gesetz, um auszudrücken, daß die Tat nicht ohnehin als Unterschlagung strafbar ist. Es findet also Idealkonkurrenz zwischen § 9 und § 246 St. G. B. nicht statt, sondern der letztere Paragraph schließt die Anwendung des ersteren aus."

8) Konrad, Die Untreue des Bevollmächtigten. Erlanger Dissertation S. 55/56.

ander wie etwa das einfache zum qualifizierten Delikt, d. h. sie charakterisieren sich als Modifikationen ein und desselben Tatbestandes. Die §§ 9 D. G. und 246 St. G. B. schließen einander demnach sowohl auf Grund des Satzes: lex primaria derogat legi subsidiariae, als auch auf Grund des Satzes: lex specialis derogat legi generali aus; auf Grund des ersteren, weil § 9 D. G. durch die Wendung „außer im Falle des § 246 St. G. B." selbst die Subsidiarität seiner Strafandrohung zum Ausdruck bringt, auf Grund des zweiten, weil der vom Gesetzgeber zur Bezeichnung der Tatbestandshandlung in § 246 verwendete Ausdruck „zueignen" im Verhältnis zu der Bezeichnung des § 9 D. G. „verfügen" sich als der engere Begriff darstellt, wonach zwar in der Zueignungshandlung eine Verfügung, in einer Verfügung aber nicht unbedingt eine Zueignung gegeben erscheint und deshalb rechtswidrige Zueignung im Verhältnis zu rechtswidriger Verfügung das spezielle Delikt bildet. Bei Abgrenzung des Verhältnisses, in welchem die nach § 9 D. G. strafbare Handlung zur Untreuehandlung steht, aus dem Gesichtspunkte des Zusammentreffens ist das Hauptgewicht darauf zu legen, daß inhaltlich gleichartige strafbare Handlungen in Frage stehen, die gleicher Weise eine Verletzung obligatorischer Pflichten durch eine sich als widerrechtliche Verfügung kennzeichnende mißbräuchliche Ausnutzung einer vertragsmäßig eingeräumten Machtstellung darstellen, und daß es sich bei Fixierung des Tatbestandes des § 9 D. G. dem Gesetzgeber darum handelte eine sich als minder schwere Untreuehandlung charakterisierende pflichtwidrige Gebarung zu kriminalisieren. Die strafbare Handlung kann demnach wohl unter beide Gesetze fallen, aber nur den Tatbestand eines Deliktes darstellen, weil die beiden gesetzlichen Bestimmungen selbst nicht verschiedene Deliktstatbestände, sondern nur Modifikationen ein und desselben Tatbestandes enthalten.[1]

§ 16. Vergleichende Übersicht über die gewonnenen Ergebnisse.

Zwischen der strafbaren Handlung des § 9 D. G. und der Untreue des Bevollmächtigten bestehen, wie die vergleichende Untersuchung und Abgrenzung der einzelnen Tatbestandsmerkmale ergeben hat, eine Reihe enger Beziehungen, die auf die nahe verwandtschaftliche Zusammengehörigkeit der beiden Delikte verweisen. Einen lediglich äußeren Anhaltspunkt gibt schon das historische Moment, daß beide Tatbestände

1) Vgl. hierzu Frank, Komm. zu § 73 S. 131 VII.

zwecks Ergänzung des Unterschlagungstatbestandes und in Anlehnung an denselben entstanden sind. Eine reichere Auslese bietet die innere Konstruktion der beiden Delikte. Die engste Beziehung vermittelt die Gemeinsamkeit des angegriffenen Rechtsgutes. Beide Delikte richten sich gegen die Vermögensrechtssphäre des Individuums. Bei beiden ist nicht das Vermögen als solches Angriffsobjekt, sondern Einzelbestandteile des Aktivvermögens, „Vermögensstücke". Daß bei der nach § 9 D. G. strafbaren Handlung nicht Vermögensstücke jeder Art, sondern nur einer gewissen Art, nämlich die im Gesetz näherbezeichneten Wertpapiere taugliche Angriffsobjekte bilden, ist eine Einschränkung, die lediglich aus der Natur des Depotgesetzes als eines Spezialgesetzes fließt. Gemeinsam ist beiden Delikten weiter, daß sie nur von gewillkürten Machthabern begangen werden können, daß sie nur in Verhältnissen begangen werden können, die sich ihrer Natur nach als Vertrauensverhältnisse kennzeichnen, daß sie nur durch Handlungen begangen werden können, die eine Verletzung der aus jenen Vertrauensverhältnissen entspringenden obligatorischen Pflichten involvieren und daß sich die Handlungen selbst in beiden Delikten als widerrechtliche, mißbräuchliche Ausnutzung einer durch Vertrag eingeräumten Machtstellung darstellen. Zieht man weiter in Erwägung, daß als Schuldform in beiden Delikten nur vorsätzliche Verübung in Betracht kommt und daß sich überhaupt der Tatbestand des § 9 D. G. nur als eine Modifikation des Tatbestandes der Untreue des Bevollmächtigten kennzeichnet, daß insbesondere in beiden Delikten die Tatbestandshandlung vom Gesetzgeber durch ein und denselben Ausdruck bezeichnet wird und daß der einzige tiefer einschneidende Unterschied zwischen beiden Deliktstatbeständen lediglich darin besteht, daß der Gesetzgeber in § 266 Z. 2 St. G. B. eine absichtlich zum Nachteile des Auftraggebers vorgenommene Handlung postuliert, während er in § 9 D. G. nur verlangt, daß sie „zum eigenen Nutzen oder zum Nutzen eines Dritten" vorgenommen sei, so kommt man zu dem Ergebnisse, daß der durch § 9 D. G. geschaffene Tatbestand, der ein Bindeglied und die Mittelstufe zwischen den Tatbeständen der §§ 246 und 266 Z. 2 St. G. B. bildet, sich, wie Binding[1] als erster der die strafbaren Handlungen des Depotgesetzes behandelnden Schriftsteller hervorgehoben hat, als „ein milderer Fall der dogmatisch wie legislatorisch noch so wenig abgeschlossenen Untreue" darstellt.

1) a. a. O. S. 284.

Verzeichnis der angeführten Schriften.

A. Dr. H., Zum Tatbestande von Unterschlagung und Untreue. Goltd. Arch. f. Strafr. XXXVI. 346 ff.

Adler, Das österreichische Lagerhausrecht. Berlin 1892.

Adler, Studie zur Lehre von den Wertpapieren. Grünhuts Zeitschr. XXVI. 1898.

Ammon, Die Untreue. Tübinger Dissertation 1894.

Apt, Depotgesetz, Textausgabe mit Anmerkungen. Berlin 1896.

Arndt, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches 1901.

v. Bar, Zur Lehre vom Rechtsirrtum im Strafrecht. Gerichtssaal LXXXVIII.

Basedow, Die strafrechtliche Verschuldung, ein Willensvorgang mit dem Bewußtsein der Normwidrigkeit des Handlungserfolges. Erlanger Dissertation 1898.

Beling, Grundzüge des Strafrechts. 2. Aufl. Jena 1902.

Binding, Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts. Bes. Teil I. 1902. 2. Aufl.

Binding, Die Normen und ihre Übertretung I. 1890. 2. Aufl.; II. 1877. 1. Aufl.

Birkmeyer, Das Vermögen im juristischen Sinne. 1897.

Bondi, Die Berufspflichten des Bankiers auf Grund der neuesten Gesetzgebung. Berlin 1897.

Bruck, Zur Lehre von der Fahrlässigkeit im heutigen Deutschen Strafrecht 1885.

Bünger, Vorstellung und Wille, als Elemente subjektiver Verschuldung. Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft VI. 1880.

van Calker, Die strafrechtliche Verantwortlichkeit für die auf Befehl ergangenen strafbaren Handlungen. 1891.

Czyhlarz, Lehrbuch der Institutionen des römischen Rechts. 4. Aufl. 1899.

Dernburg, Pandekten, 5. Aufl. 1896.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reiches und Preußens 1. und 2. Aufl. 1899.

Doerr, Über das Objekt bei den strafbaren Angriffen auf vermögensrechtliche Interessen. Breslau 1897.

Draheim, Untreue und Unterschlagung. Breslau 1901.

Endemann, A., Das moderne Börsen-Kommissionsgeschäft im Effektenverkehr. Bonn 1895.

Finger, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts Bd. I. Berlin 1904.

Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Kommentar 3. und 4. Aufl. Leipzig 1903.

Frank, Vorstellung und Wille in der modernen Doluslehre. Zeitschr. f. d. ges. Strafr. Wissenschaft X. 1890.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung. Bd. I. 1901.
Geyer, Grundriß zu Vorlesungen über gemeines Deutsches Strafrecht. 2. Bde. 1884/85.
Gierke, Das Deutsche Genossenschaftsrecht. 1868.
Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die Rechtsprechung. 1887.
Goldschmidt, Börsen und Banken. Preuß. Jahrb. 1891.
Hälschner, Das gemeine Deutsche Strafrecht. 1884, 1887.
Haering, Die Strafbestimmungen des sog. Depotgesetzes. Tübinger Diss. 1901.
Heinemann, Die Bindingsche Schuldlehre. 1889.
v. Hippel, Die Grenze von Vorsatz und Fahrlässigkeit, eine dogmatische Studie 1903.
Holtzendorff, Handbuch des Deutschen Strafrechts in Einzelbeiträgen. Berlin 1870/77.
Horn, Erörterungen einiger strafrechtlichen Grundbegriffe. Gerichtssaal LIII.
Horn, Zum Willensproblem. Gerichtssaal LV.
Huther, Die Kausalität des Willens im Strafrecht. Gerichtssaal LIV.
Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte. 1892. 2. Aufl. 1905.
v. Kirchenheim, Die Deliktsfähigkeit von Verbandspersonen. Gerichtssaal XL. 1888.
Kohlrausch, Irrtum und Schuldbegriff im Strafrecht. 1903.
Konrad, Die Untreue des Bevollmächtigten. Erlanger Diss. 1900.
Kunreuther, Börsengesetz und Gesetz betreff. die Pflichten der Kaufleute usw. 1896.
Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reiches. 2. Aufl., 3. Aufl., 4. Aufl.
Lammasch, Grundriß des österreichischen Strafrechts. 2. Aufl. 1902. Grundrisse des österreichischen Rechts. Herausgegeben von Finger, Frankel.
Lauterburg, Zur Abgrenzung der strafbaren Vermögenszueignung und ihrer Hauptformen. Zeitschr. f. Schweiz. Strafrecht. 1893.
Leverkühn, Die subsidiarische Haftbarkeit für Geldstrafen Dritter. Goltd. Arch. XXXVIII. 290ff.
Liepmann, Einleitung in das Strafrecht. 1900.
v. Lilienthal, Grundriß zu Vorlesungen über Deutsches Strafrecht. 2. Aufl. Marburg 1900.
v. Liszt, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 12. und 13. Aufl. 1903.
Löffler, Die Schuldformen des Strafrechts in vergleichend historischer und dogmatischer Darstellung. 1895.
Loening, Lehrbuch des Deutschen Verwaltungsrechts. 1884.
Lusensky, Gesetz betreffend die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere. 1896.
Makarewicz, Das Wesen des Verbrechens. Eine kriminal-soziologische Abhandlung auf rechtsvergleichender und rechtsgeschichtlicher Grundlage. 1896.
Mayer, M. E., Die schuldhafte Handlung und ihre Arten im Strafrecht. 1901.
Meyer, Georg, Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts. 6. Aufl. 1905. Bearbeitung von Anschütz.
Meyer, Hugo, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 5. Aufl. 1895.
Merkel, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 1889.
Merkel, in Holtzendorffs Handb. IV. Ergänzungen S. 440f.

Neumann, Wirtschaftliche Grundbegriffe. v. Schönbergs Handb. der politischen Ökonomie. Bd. I S. 146 f.
Olshausen, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 2 Bde. 6. Aufl. 1900.
Oppenhoff, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. 14. Aufl., herausgegeben von Delius. 1901.
v. Pechmann, Das Reichsgesetz über die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere. 1897.
Pernice, Markus Antistius Labeo. Bd. 1. 1873. 2. Aufl. 1895.
v. Philippovich, Grundriß der politischen Ökonomie. Bd. 1. 1899.
Prins, Science penal et droit positif. 1899.
Rießer, Das Bankdepotgesetz. 1901.
Rubo, Kommentar über das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1879.
Savigny, System des heutigen römischen Rechts. 1840—1849.
Sayous, André E., Étude économique et juridique sur les bourses allemandes de valeur et de commerce. 1898.
Schey, Die Obligationsverhältnisse des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Wien 1895.
v. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Leipzig 1879.
Schweyer, Die Bankdepotgeschäfte in geschichtlicher, wirtschaftlicher und rechtlicher Beziehung. München 1899.
Stammler, Die Lehre vom richtigen Rechte. Berlin 1902.
Stammler, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. 2. Aufl. 1906.
Stenglein, Die strafrechtlichen Nebengesetze des Deutschen Reiches. 3. Aufl. 1903.
Stooß, Die Grundzüge des schweizerischen Strafrechts. I. 1892.
Strauß, Unser Depositengeldersystem und seine Gefahren. Frankfurt 1892.
Unger, System des österreichischen Privatrechts. Bd. 1 u. 2. 1856 u. 1859.
Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. 1862. 4. Aufl. 1875; 7. Aufl. 1891.

Entscheidungen des preußischen Obertribunals.
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
Entwurf eines Börsengesetzes nebst Begründung. Aktenstück 14, der amtlichen Drucksachen des Reichstags.
Entwurf eines Gesetzes betr. die Pflichten der Kaufleute bei Aufbewahrung fremder Wertpapiere. Ebenda.
Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den nordd. Bund nebst Motiven und Anlagen.
Korrespondenz der Ältesten der Kaufmannschaft zu Berlin, Jahrg. 15. Nr. 1 „Zur Frage des Depots im Fonds- und Effektenverkehr."
Verhandlungen des 22. Deutschen Juristentags. Referent Justizrat Levi-Berlin, Korreferent Prof. Strohal-Göttingen.
Veröffentlichungen des Berliner Anwaltsvereins „Zur Reform des Bankdepotwesens". Zwei Vorträge von Dr. Goldschmidt und Lesse. Heft 1, 2. Berlin 1892.

Thesen.

1. Nach österreichischem allgemeinem Privatrecht ist Gewohnheitsrecht für den Richter unverbindlich.

2. Wer unter Mißbrauch einer widerrufenen Vollmacht die in § 266 Z. 2 St. G. B. mit Strafe bedrohte Handlung vornimmt, ist ebenso strafbar wie ein Bevollmächtigter.

3. Die Bedeutung der Vorstellungs- und Willenstheorie für die kriminalistische Vorsatzlehre wird überschätzt.

4. Es ist unrichtig, das Vermögen lediglich einen Rechts- oder einen Wirtschaftsbegriff zu nennen.

5. Das Einsetzen der einzelnen Schuldposten in den Kontokorrent ist keine Novation.

6. Kollektivpersonen sind ungeeignete Subjekte strafbarer Handlungen.

Lebenslauf.

Am 31. Januar 1880 wurde ich, Maximilian Fleischer, als Sohn des praktischen Arztes Med.-Univ. Dr. Eduard Fleischer und seiner Ehefrau Therese zu Komotau in Böhmen geboren. Meine humanistischen Studien absolvierte ich an dem Kommunal-Ober-Gymnasium meiner Vaterstadt, das ich im Juli 1899 mit dem Zeugnis der Reife zum Besuche der Universität verließ. Darauf widmete ich mich an den Universitäten Wien, Leipzig, Berlin und Halle dem Studium beider Rechte und der Philosophie und hörte Vorlesungen bei Adler, v. Blume, Bernatzik, Brunner, Czyhlarz, Eulenburg, Finger, Friedberg, Groß, Heinze, Jerusalem, Jodl, Kipp, Kohler, Krahmer, Lastig, Löning, Müllner, Rehme, Schruttka v. Rechtenstamm, Schwartz, v. Schwind, Stammler, Stein, Volkelt, Wlassak, Wundt, Zallinger. Das Examen Rigorosum bestand ich am 21. Dezember 1905. Allen meinen hochverehrten Lehrern, insbesondere Herrn Prof. Dr. August Finger in Halle a. S., der mir jederzeit huldvollstes Wohlwollen bewies und reiche Fülle wissenschaftlicher Anregung und Förderung vermittelte, sage ich an dieser Stelle verbindlichst ergebenen Dank.